

Universidad Internacional de la Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Arbitraje Internacional

Situaciones de cambio de procedimiento arbitral de doméstico a internacional: el caso colombiano

Trabajo fin de máster presentado por	José David Arenas Correa
Tipo de trabajo	Trabajo fin de máster (trabajo de investigación teórica, con elementos prácticos)
Área jurídica	Arbitraje Internacional
Directora	Irma Isabel Rivera Ramírez
Fecha	6 de septiembre de 2024

Resumen

La existencia de Estados con regímenes arbitrales duales genera circunstancias problemáticas cuando los límites entre lo doméstico y lo internacional chocan en un Tribunal que tiene por sede el país dualista. Este trabajo aborda algunos casos representativos de dualismo y circunstancias límite con miras a verificar cómo manejarlos para evitar la anulación o la inejecutabilidad de laudo. Específicamente se abordan soluciones para el régimen dualista colombiano cuando éste se ve involucrado como sede de un arbitraje internacional.

Abstract

The existence of States with dual arbitration regimes creates problematic circumstances when the boundaries between domestic and international collide in a Tribunal based in the dualist country. This paper addresses some representative cases of dualism and boundary situations with a view to ascertain how to handle them to prevent the annulment or non-enforceability of the award. Specifically, solutions are addressed for the Colombian dualist regime when it is involved as the seat of an international arbitration.

Palabras clave

Monismo, Dualismo, Anulación de Laudos, Deslocalización de Laudos Arbitrales, Reconocimiento de Laudos Arbitrales.

Key Words

Monism, Dualism, Annulment of Awards, Delocalization of Arbitral Awards, Recognition of Arbitral Awards.

Contenido

Resumen	2
Abstract	2
Palabras clave	2
Key Words	2
Introducción	5
Monismo y dualismo	7
Criterios de internacionalidad de los arbitrajes desde el país sede – el problema del dualismo	13
Criterios de internacionalidad del arbitraje en los regímenes dualistas	15
Consecuencias de las implicaciones del arbitraje como dual	22
El manejo en algunos países dualistas de las causales de anulación	25
El caso de la ley modelo UNCITRAL	26
El caso peruano	26
El caso chileno	28
La dualidad del sistema jurídico colombiano en materia de arbitraje (el caso colombiano)	30
Problemática en materia de medidas cautelares	35
Nulidades en los laudos derivadas de la bifurcación dualista colombiana	37
Nulidad derivada de incumplimiento de requisitos de validez del pacto arbitral	41
La nulidad por inarbitrabilidad	43
La nulidad derivada de la violación de las normas de orden público internacional	45
Anulaciones por procedimiento que escapa al acuerdo de las partes y por invalidez del pacto para que se adelante un proceso arbitral de naturaleza internacional	47
Nulidad del laudo provocada por la indebida práctica de una prueba emanada de la naturaleza del arbitraje	49

La nulidad correspondiente violación a derecho de defensa y debido proceso	52
La nulidad derivada de la indebida aplicación de un derecho conocido por los árbitros – <i>lura novit arbiter</i>	53
La nulidad producto de la intervención de árbitros en negociaciones previas	55
La nulidad derivada de la imposibilidad de operar como árbitro	56
La neurosis del orden público en el dualismo	58
Conclusiones	60
Referencias Bibliográficas	63

Introducción

Esta propuesta de trabajo final de grado abordará la problemática sobre las causales de anulación o que llevan al derrumbe de la validez de un laudo cuando el arbitraje inicia como nacional y acaba siendo tratado como internacional, los riesgos, efectos y posibles soluciones a dichas circunstancias.

En la carrera de relevos que es la interacción entre los tribunales arbitrales y la justicia ordinaria (TALERO RUEDA, S. 2022, citando a MUSTILL, Lord M.), el arbitraje nacional en los sistemas dualistas tiende más a acercarse a la condición de módulo de la justicia interna del país, con también un grado de aproximación a la teoría jurisdiccionalista del arbitraje; mientras que el arbitraje internacional se correspondería con la naturaleza contractual en la que el relevo entre la justicia institucional estatal y el tribunal de arbitraje, derivaría de un reconocimiento a la voluntad de las partes, pero no de un poder vinculado con la facultad de impartir justicia ni integrando un cuerpo único, como sí se reconoce frente a los tribunales domésticos en algunos estados. A partir de esta diferenciación procederemos a verificar las dos formas de concebir el sistema arbitral en un orden jurídico determinado.

Primero se estudiarán los criterios de internacionalidad del arbitraje en los regímenes dualistas, las consecuencias del arbitraje dual. Posteriormente se abordarán las diferencias en algunos casos específicos de causales de nulidad en los arbitrajes nacionales o domésticos en oposición a los internacionales.

Después se tomarán casos concretos de nulidades sobrevinientes en arbitrajes internacionales que nacen como nacionales y en arbitrajes nacionales que nacen como internacionales, para finalmente abordar la perspectiva de los remedios

procesales posibles o las estrategias que pueden implementar los tribunales en Estados con regímenes duales, llegando a algunas conclusiones en la materia.

El alcance de este trabajo será limitado a algunos ejemplos concretos de sistemas duales por cuestiones de extensión y facilidad atendiendo las limitaciones que implica la proyección de una investigación exhaustiva de esta naturaleza a nivel internacional, privilegiándose en el marco de la investigación documental la conveniencia y el acceso a fuentes y bases de datos en castellano o en inglés, así como con cierto sesgo occidentalizado, precisamente debido a los límites lingüísticos del autor.

Las conclusiones sobre el arbitraje internacional en el derecho colombiano, donde tiene lugar un sistema dualista, serán presentadas al final del documento. Esta sección proporcionará una visión específica de los desafíos y soluciones desde la perspectiva del autor.

Monismo y dualismo

Considerar que los arbitrajes pueden tener un desarrollo, naturaleza y procedimiento diferenciados según su carácter doméstico o local (también conocido como nacional), por oposición al de los arbitrajes con notas internacionales, tiene un arraigo en ideas asociadas a la soberanía nacional y la protección de intereses internos. Esto conecta con el antiguo debate académico entre el monismo y dualismo del derecho internacional, que plantea la dicotomía de un ordenamiento jurídico único frente a un pluralismo jurídico en el que los sistemas no derivan su validez de aspectos supranacionales.

Aunque no se trata del mismo debate, sí está relacionado y en ocasiones se intersecta en las legislaciones internas, dando lugar al establecimiento de criterios doctrinarios que permiten la distinción entre unos y otros tipos de arbitraje.

Estos criterios son necesarios porque, en el fondo, diferentes grados de monismo y dualismo han sido detectados en los diferentes ordenamientos jurídicos (FAVRE-BULLE y MUÑOZ 2013), haciéndose pertinente la diferenciación a partir de parámetros claros, al menos en los sistemas que institucionalizan tal separación.

RUBINO SAMMARTANO (2019, pp. 180-181), señala como criterios para establecer la nacionalidad de un arbitraje (ya sea doméstico o foráneo) las aproximaciones geográficas, financieras y procedimentales.

Sin embargo, lo relativo a la nacionalidad del arbitraje requiere de mayores sutilezas conceptuales, pues en primera medida podría hablarse de una clasificación del arbitraje por separado de la del laudo, siendo posible hacer referencias separadas de nacionalidad de arbitraje como algo distinto a nacionalidad del laudo. O, para mayor claridad, se puede hablar de la nacionalidad del arbitraje en el país de la sede en

contraste con la naturaleza del arbitraje en el país donde se busca el reconocimiento de un laudo o su ejecución.

En el caso de la nacionalidad del arbitraje en el país sede, es necesario determinar desde este país si su sistema jurídico ha adoptado la fórmula dualista o monista en materia de arbitraje, y si se trata de un arbitraje nacional (doméstico o local), o, por el contrario, de un arbitraje internacional.

En el segundo caso (nacionalidad del laudo o del arbitraje desde la perspectiva del país receptor), se aborda el aspecto referente al lugar donde se produjo el laudo, tal y como lo hacen las convenciones de Ginebra de 1927¹, la europea sobre Arbitraje

¹ En el caso de la convención de Ginebra de 1927, varios apartes de tal instrumento de la Liga de las Naciones revelan la visión territorialista, así por el ejemplo los artículos 1, 2, 4:

«Article 1. In the territories of any High Contracting Party to which the present Convention applies, an arbitral award made in pursuance of an agreement, whether relating to existing or future differences (hereinafter called "a submission to arbitration") covered by the Protocol on Arbitration Clauses, opened at Geneva on September 24, 1923, shall be recognized as binding and shall be **enforced in accordance with the rules of the procedure of the territory where the award is relied upon, provided that the said award has been made in a territory of one of the High Contractingne of the High Contracting Parties to which the present Convention applies** and between persons who are subject to the jurisdiction of one of the High Contracting Parties.

[...]

d. That the award has become final in the country in which it has been made, in the sense that it will not be considered as such if it is open to opposition, appel or pourvoi en cassation (in the countries where such forms of procedure exist) or if it is proved that any proceedings for the purpose of contesting the validity of the award are pending...»;

«Article 2. Even if the conditions laid down in Article 1 hereof are fulfilled, recognition and enforcement of the award shall be refused if the Court is satisfied:

a. That the award has been annulled in the country in which it was made; [...]

“Article 4. The party relying upon an award or claiming its enforcement must supply, in particular:

1. The original award or a copy thereof duly authenticated, according to the requirements of the law of the country in which it was made;

2. Documentary or other evidence to prove that the award has become final, in the sense defined in Article 1 (d), in the country in which it was made [...] » [Énfasis añadido].

Traducción del escritor de este TFM:

[«**Artículo 1.** En los territorios de cualquiera de las Altas Partes Contratantes a las que se aplique la presente Convención, un laudo arbitral dictado en virtud de un acuerdo, ya sea relativo a diferencias existentes o futuras (en adelante denominado "compromiso de arbitraje") cubierto por el Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje, abierto en Ginebra el 24 de septiembre de 1923, será reconocido como vinculante **y será ejecutado de conformidad con las normas de procedimiento del territorio donde se invoque el laudo, siempre que dicho laudo haya sido dictado en un territorio de una de las Altas Partes Contratantes a las que se aplique la presente Convención** y entre personas que estén sujetas a la jurisdicción de una de las Altas Partes Contratantes. [...] **d. Que el laudo haya pasado en autoridad de cosa juzgada en el país**

Comercial Internacional de 1961² o la de Nueva York (1958), que en su parte introductoria proclama el distanciamiento entre las sentencias o laudos nacionales en contraste a los no nacionales o extranjeros. Aunque esta distinción no es exactamente la misma que la de los arbitrajes nacionales e internacionales, ofrece un punto de partida para la discusión. Esto se remarca en el artículo V lit. d., que establece como causal de denegación del reconocimiento o ejecución de una sentencia arbitral extranjera el no haber constituido el tribunal arbitral o no haber seguido el procedimiento arbitral conforme al acuerdo de las partes o que dicha constitución o procedimiento no se ajuste a la ley del país en el que se efectuó el arbitraje, abriendo decididamente la puerta a un procedimiento no doméstico, que se ciñe a los acuerdos de las partes y al procedimiento previsto en la ley del país en que se efectuó el arbitraje.

En cuanto al criterio financiero, si un arbitraje involucra el comercio internacional, vincula los intereses de dicho comercio, lo que lo lleva a estar gobernado por reglas especiales. Este racero, centrado en la economía predomina sobre otros, y parece ser

en que haya sido dictado, entendiéndose que no tendrá tal carácter si puede ser objeto de oposición, apelación o pourvoi en cassation (en los países donde existan estos recursos) o si se prueba que hay pendiente cualquier procedimiento para impugnar la validez del laudo...

3. Artículo 2. Incluso si se cumplen las condiciones establecidas en el Artículo 1 del presente documento, se denegará el reconocimiento y la ejecución del laudo si el tribunal está convencido: a. Que el laudo ha sido anulado en el país en que fue dictado; [...]

4. Artículo 4. La parte que invoque un laudo o solicite su ejecución deberá presentar, en particular:

(1) **El laudo original o una copia debidamente autenticada, de acuerdo con los requisitos de la ley del país en que se dictó; (2) Documentos u otras pruebas que demuestren que el laudo ha pasado en autoridad de cosa juzgada, en el sentido definido en el Artículo 1 (d), en el país en que fue dictado [...]**» [Énfasis al texto en español añadido por el autor de este trabajo].

² Pese a que RUBINO SAMMARTANO opina que dicha convención echa mano del criterio geográfico, las referencias conexas con este criterio son más abiertas a la interpretación:

«Artículo IV. Organización del Arbitraje. 1. Las partes de una convención de arbitraje pueden disponer libremente: [...] a) Que sus litigios serán sometidos a una institución permanente de arbitraje; en este caso, el arbitraje se desarrollará de conformidad con el reglamento de la institución designada; o b) Que sus litigios serán sometidos a un procedimiento arbitral ad hoc; en tal caso, las Partes tendrán especialmente la facultad: [...] ii) De determinar el lugar del arbitraje. [...] si las Partes no han convenido el lugar del arbitraje, el demandante podrá, a su elección, dirigirse, ya al Presidente de la Cámara de Comercio competente del país en el cual el demandado tiene su residencia habitual o su sede en el momento de la introducción de la demanda de arbitraje, ya al Comité especial cuya composición y modos de funcionamiento determina el Anexo de la presente Convención.»

favorecido por el artículo 1492 en su versión original³, así como por el actual artículo 1504 del Código de Procedimiento Civil francés, criterio similar al español adoptado en el literal c. del artículo 3 de la Ley de Arbitraje (Ley 60 de 2003)⁴ y que influye también en el caso colombiano en la ley 1563 de 2012 en su artículo 62 num. 3⁵.

El criterio procedimental se centra en la elección y aplicación del derecho procesal que rige el procedimiento arbitral hasta la emisión del laudo. Según RUBINO SAMMARTANO (2019), en el caso *Bergesen v. Joseph Muller Corporation* (710 F2d 928, 932, 2d Cir. 1983), este parámetro fue particularmente destacado durante las negociaciones de la Convención de Nueva York por parte de Francia y Alemania Occidental. Sin embargo, aunque fue un criterio preferido en dichas negociaciones, no prevaleció en el texto final de la Convención⁶.

Los debates anteriores sobre la localización de los laudos, terminaron cediendo en la práctica al territorialismo y a la posibilidad de interpretar la existencia de laudos locales o domésticos que no aplican el derecho sustancial del territorio en el que se

³ Dicha norma enunciaba hasta su reforma el 1 de mayo de 2011: «*Est internationale l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international*».

⁴ «c) *Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.*»

⁵ «La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional.»

⁶ De acuerdo con la opinión de la decisión:

«*We adopt the view that awards "not considered as domestic" denotes awards which are subject to the Convention not because made abroad, but because made within the legal framework of another county, e.g., pronounced in accordance with foreign law or involving parties domiciled or having their principal place of business outside the enforcing jurisdiction. See generally Pizar at 18. We prefer this broader construction because it is more in line with the intended purpose of the treaty, which was entered into to encourage the recognition and enforcement of international arbitration awards, see Scherk v. Alberto Culver Co., 417 U.S. 506, 520 n. 15, 94 S.Ct. 2449, 2457 n. 15, 41 L.Ed.2d 270 (1974). Applying that purpose to this case involving two foreign entities leads to the conclusion that this award is not domestic.* » (Bergson vs. Joseph Muller, 1983, p. 932). Traducción del autor de este texto: [«Adoptamos la postura de que los laudos 'no considerados como domésticos' denotan aquellos laudos que están sujetos a la Convención no porque hayan sido emitidos en el extranjero, sino porque fueron dictados dentro del marco legal de otro país, por ejemplo, pronunciados de acuerdo con una ley extranjera o que involucren a partes domiciliadas o con su principal lugar de negocios fuera de la jurisdicción donde se busca hacer cumplir el laudo. Véase en general Pizar en la página 18. Preferimos esta interpretación más amplia porque está más alineada con el propósito previsto del tratado, que fue firmado para fomentar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales, véase Scherk v. Alberto Culver Co., 417 U.S. 506, 520 n. 15, 94 S.Ct. 2449, 2457 n. 15, 41 L.Ed.2d 270 (1974). Aplicando ese propósito a este caso, que involucra a dos entidades extranjeras, se llega a la conclusión de que este laudo no es doméstico. »].

producen y cuyas partes pueden estar interesadas en la ejecución del laudo en el mismo territorio en que se produjo o en otro.

Esto lleva a profundizar en la diferencia entre la categorización del origen del laudo y la del procedimiento arbitral como tal, permitiendo la posibilidad de clasificar los procedimientos como domésticos o foráneos. Al igual que los laudos, podría existir una categoría de procedimientos que no sean ni foráneos ni locales, sino procedimientos propiamente internacionales, producto de lo que ocurre alrededor del mundo, siendo internacionales y al mismo tiempo, de ningún lugar específico (arbitraje deslocalizado).

De acuerdo con RUBINO SAMMARTANO (2019, p. 183), la definición de arbitraje internacional está provista por la Ley Modelo de la UNCITRAL en su artículo 1(3). En este contexto, surgen nociones de dualismo, como la reflejada en el Laudo Dalico⁷, donde el acuerdo de arbitraje es considerado conexo pero independiente del contrato. Este principio de independencia se fundamenta en una regla sustantiva del derecho del arbitraje internacional, según la cual el acuerdo arbitral, aunque esté incluido directamente o por referencia en el contrato, existe y produce efectos autónomos basados en el consentimiento de las partes, sin necesidad de remitirse a la ley de un Estado, salvo disposiciones imperativas del derecho francés.

Emerge entonces la referencia al arbitraje que no se remite a una ley estatal y que puede tener existencia reconocida dentro de un orden doméstico.

Aparecen criterios como el subjetivo, abordado más adelante y determinante en cierto momento del dualismo colombiano bajo la derogada ley 315 de 1996, donde

⁷ De acuerdo con la cita de RUBINO SAMMARTANO, M. (2019, p. 184):

« [...] *due to a substantive rule of international arbitration law, the arbitration agreement is independent from the contract, in which it is included directly or by reference, and its existence and effects depend, subject to mandatory provisions of French law, from the consent of the parties without need to refer to a state law.* ». [...] debido a una norma sustantiva del derecho internacional de arbitraje, el acuerdo de arbitraje es independiente del contrato en el que está incluido directamente o por referencia, y su existencia y efectos dependen, con sujeción a las disposiciones imperativas del derecho francés, del consentimiento de las partes sin necesidad de remitirse a un derecho estatal.] Traducción libre del autor.

lo crucial era el domicilio, centro de operaciones de las partes e incluso su autodeterminación. En otros casos, aparece cuando un elemento objetivo propio del comercio internacional está presente en las relaciones contractuales y, llegando finalmente a una combinación como en la Ley Modelo.

Gradualmente, se reconoce una triada que distingue entre arbitraje doméstico, arbitraje extranjero y arbitraje internacional, un concepto detallado por RUBINO SAMMARTANO (2019, p. 183); siendo los extremos nacional e internacional la expresión de un arbitraje interno reconocido en diferencias por diversos factores dentro de un ordenamiento jurídico igual, que puede a la par producir laudos de naturaleza nacional, en el sentido de sufrir anulación ante las Cortes domésticas, pero bajo procedimientos diferentes. Uno de ellos, en los que las partes no están obligadas a someter el arbitraje a una ley procesal nacional, sino a un reglamento, o a la construcción procedimental que previamente o durante el proceso llevan a cabo (arbitraje internacional), opuesto a un arbitraje sometido completamente a un sistema local, que puede ser especial o integrado al propio proceso civil ordinario.

Estos procedimientos disímiles soportados en el país sede que tolera la fórmula nacional-internacional como opciones de proceso distintas, podría ser diferenciado a su vez bajo parámetros interpretativos, argumentaciones y hermenéuticas que podrían generar anulaciones o problemas que obedecen al reconocimiento de dos caminos posibles. Problemática que aqueja mayormente en aquellos países sede en que el procedimiento se escinde bajo algún o algunos criterios entre nacional e internacional y establece reglas de conformación, pruebas, decisión, derecho aplicable, sometimiento a orden público, anulación, reconocimiento o revisión diferentes para uno y otro caso.

Criterios de internacionalidad de los arbitrajes desde el país sede – el problema del dualismo

En el arbitraje comercial internacional, la existencia de criterios objetivos para determinar la aplicación de procedimientos distintos cuando ciertos factores de internacionalidad están presentes ha provocado una división entre el arbitraje nacional y el internacional. Esta división ha dado lugar a dos enfoques: uno que considera al arbitraje como un mecanismo único de solución de conflictos en diferentes ordenamientos jurídicos, acercándose a la noción del monismo, y otro que aborda el arbitraje como un sistema diferenciado para conflictos internos frente a aquellos con elementos de internacionalidad (dualismo). En este último enfoque, se distinguen los procedimientos, los requisitos para los árbitros y la naturaleza de la función arbitral, dependiendo de si el conflicto se trata como nacional o internacional.

La sede es un aspecto fundamental en todo el proceso arbitral, ya que no solo se refiere a una referencia geográfica, sino jurídica de su localización y derecho procesal que regula la anulación del laudo. Últimos, aspectos cruciales para sopesar los diferentes procesos arbitrales desarrollados bajo la misma sede.

Sistemas jurídicos como el colombiano, el francés o el chileno⁸, son dualistas, y por tanto pueden sufrir circunstancias en que el arbitraje comience, bien sea por error, descuido o por casualidad bajo un trámite de arbitraje nacional y termine bajo uno internacional, o viceversa. Este aspecto no es menor, ya que afecta las causales de anulación de los laudos en dichos sistemas o la manera en que las decisiones van a ejecutarse al interior de los estados.

⁸ Durante la elaboración de este trabajo de grado, fue aprobada la ley de arbitraje y mediación de Nigeria, caso que migró con la redacción del artículo 1 num. 5. Lit. c. de la visión dualista a la monista (sanción presidencial del 26 de mayo de 2023).

En los sistemas jurídicos donde el arbitraje es único e indistinguible en su capacidad de producir laudos, que son coercibles tanto a nivel interno como externo conforme a las reglas de reconocimiento de laudos extranjeros, como la Convención de Nueva York, no se enfrentan las mismas dudas procedimentales que surgen en sistemas dualistas. En contextos dualistas, las anulaciones pueden ocurrir si se considera que el laudo es producto de un procedimiento irregular, al haberse aplicado el trámite nacional en lugar del internacional, lo que podría implicar la violación de normas internas que, en algunos países, tienen carácter constitucional⁹.

La decisión sobre la fórmula de arbitraje a aplicar resulta fundamental en el país sede, ya que determina quiénes pueden ser árbitros, los representantes de las partes, el plazo del arbitraje, el contenido de las decisiones, los plazos para la presentación de acciones, el trámite del proceso, cuándo y cómo acudir a la justicia ordinaria, la práctica de pruebas, las causales de anulación y el juez competente para estudiar dicha demanda¹⁰.

Dependiendo del ordenamiento jurídico local dualista específico, así como de las causales de anulación del laudo y de diferentes remedios locales de procedimientos, el dualismo puede generar en casos específicos sus propios problemas frente a la certeza y validez del laudo, por introducir un factor más de problemática para la solidez de la decisión: la aplicación apropiada del procedimiento de designación, así como de las etapas previas de elaboración de la solicitud que pueden llevar a que se proceda sin jurisdicción o competencia, a no haber constituido el tribunal en forma

⁹ En el caso colombiano, el artículo 116 de la Constitución Política considera a los árbitros personas naturales con facultades transitorias de administrar justicia, llevándolos a posibles interpretaciones de responsabilidad judicial, lo que es incompatible con la responsabilidad que corresponde a los árbitros internacionales, que no requieren tener título de abogados y quienes mal podrían estar vinculados a las responsabilidades disciplinarias, profesionales y personales inherentes a los funcionarios públicos como los jueces. Pese a lo anterior, la aplicación indebida de normas de procedimiento internacional a un arbitraje nacional podría conllevar a la anulación de los laudos, máxime ante la ruptura de los deberes de responsabilidad de quienes ostentan la condición de árbitros nacionales por oposición a los árbitros internacionales.

¹⁰ En este sentido, CÁRDENAS MEJÍA, J.P., 2019. Módulo arbitraje nacional e internacional. 2019. S.I.: Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio.

apropiada, a la indebida notificación, a haber negado un decreto de prueba en la oportunidad que correspondía, o haber violado el acuerdo arbitral entre otras, por no haberse aplicado el procedimiento apropiado.

Como se mencionó en el capítulo anterior, independiente del enfoque monista o dualista en los procesos arbitrales, los laudos pueden clasificarse como nacionales o foráneos, tomando en consideración que precisamente estos (los extranjeros) pueden haber tenido lugar en el país sede del arbitraje o ser resultado de decisiones por fuera de dicha sede, requiriendo el reconocimiento en el marco donde se pretende llevar a ejecución, aspecto que no necesariamente es coherente con las visiones dualistas, pues aún en un ambiente de monismo como posición frente al procedimiento arbitral, podría haber lugar a la pretendida ejecución con un laudo de origen diverso al del país monista en el que se está pretendiendo llevar a ejecutoria.

En un esfuerzo de armonización normativa, las causales de anulación tiende a ser muy similares a las contenidas en la Convención de Nueva York en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, lo que permite de alguna manera un control unificado, aunque se desnaturaliza debido a diferencias sutiles que surgen con la Ley Modelo y por la deslocalización de laudos como fenómeno jurídico que empieza a dar lugar a la ejecución de laudos que fueron anulados (TALERO RUEDA, S. 2022 pp.. 118).

Criterios de internacionalidad del arbitraje en los regímenes dualistas

Desde la perspectiva del país sede, se pueden identificar dos criterios de clasificación para abordar la cuestión de la internacionalidad del arbitraje, que se resumen en dos enfoques principales: el subjetivista y el objetivista. El enfoque subjetivista se basa en la determinación de la internacionalidad del arbitraje según la voluntad de las partes, mientras que el enfoque objetivista se fundamenta en la presencia de elementos objetivos característicos del arbitraje (TALERO RUEDA, S. 2022).

En segundo lugar entrarían en juego los criterios económicos o formales, que se subdividen en meramente económicos y en formales; correspondiendo los primeros a la naturaleza económica de la controversia, los intereses en juego y el impacto de la realidad económica que afecta el arbitraje; y los segundos (formales), a aspectos como el lugar de establecimiento de las partes, sus nacionalidades domicilios, o la ubicación de sus establecimientos en el caso de las empresas.

La Ley Modelo UNCITRAL presenta una propuesta ampliamente acogida para identificar arbitrajes internacionales, especialmente porque contiene parte del enfoque formal y parte del enfoque de voluntad y facticidad. De acuerdo con el artículo 1.3 de la Ley Modelo:

«3) Un arbitraje es internacional si:

- a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
- b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
- c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

- a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;
- b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan

someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley».

Las circunstancias mencionadas, que llevan a considerar un arbitraje como internacional, generan dudas iniciales sobre la naturaleza doméstica o internacional del arbitraje en casos que involucran sucursales de empresas extranjeras en el territorio del país sede.

En el caso de establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, denominados sucursales en algunos ordenamientos jurídicos¹¹, surge un primer problema sobre la internacionalidad del asunto. Generalmente, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias consideran que un arbitraje es internacional si las partes tienen domicilios en Estados distintos al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje.

Sin embargo, en algunos casos, la existencia de una sucursal de una sociedad extranjera en el país de la otra parte puede generar dudas sobre la internacionalidad del arbitraje. Por ejemplo, si una sociedad colombiana celebra un contrato con una sociedad española a través de una sucursal de esta última en Colombia, podría argumentarse que el arbitraje no es internacional, ya que ambas partes tienen domicilio en el mismo país, en este caso, Colombia. No obstante, la mayoría de los tribunales arbitrales y jueces colombianos han rechazado este argumento, considerando que la sucursal de la sociedad española es una entidad independiente con su propio domicilio, que corresponde al lugar donde se encuentra dicha sucursal.

¹¹ Colombia, en sus artículos 263, en concordancia con los artículos 469 y 470 del Código de Comercio usa esta denominación; en el caso español su equivalente funcional tiene lugar en el artículo 300 del Código de Comercio. De manera similar, en España, con el artículo 295 del Real Decreto y Reglamento de Registro Mercantil; en Francia, con el artículo L123-11 del Código de Comercio; En Estados Unidos, en el Estado de Delaware, de una forma funcional más que institucional, con la Sección 371 de la *Delaware General Corporation Law*, a través del cual establece la necesidad de la aplicación a la secretaría del estado para la operación de una sociedad foránea [8 DE Code § 371 (2023)]; en Reino Unido, a través del *Companies Act 2006, Part 343* se introduce la operación de una compañía por fuera de los territorios a través de un *UK establishment*.

En Colombia, aunque las sucursales no son personas jurídicas independientes, sino una extensión de las personas jurídicas extranjeras, están sometidas a vigilancia, supervisión y control en un grado similar al de las sociedades nacionales¹², existiendo la posibilidad de encontrar capacidad para celebrar acuerdos de arbitraje. La jurisprudencia y la doctrina colombianas, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, han distinguido entre la naturaleza extranjera de la sociedad y su domicilio (SARMIENTO CRISTANCHO, D.R., 2014), lo que abre la posibilidad de que se celebren arbitrajes nacionales en los que participe una sucursal de una sociedad extranjera, o que incluso tenga presencia en ambos lados del arbitraje. Esto sugiere que, en Colombia, los tribunales arbitrales y jueces nacionales podrían considerar que un arbitraje entre una sociedad nacional y una extranjera a través de una sucursal es internacional en algunos casos, aunque en otros no, especialmente cuando el negocio se ha celebrado y tiene efectos dentro del país, pero posteriormente se observa una variación que puede llevar a estimar que existe internacionalidad.

En conclusión, la existencia de una sucursal de una sociedad extranjera en el país de la otra parte no impide que un arbitraje sea considerado local o doméstico, salvo en casos específicos según las particularidades del sistema jurídico en cuestión. No obstante, cuando un arbitraje que involucra una sucursal de una sociedad extranjera se inicia como internacional, pueden surgir dudas sobre su internacionalidad, las cuales deben ser resueltas por los tribunales arbitrales. Dependiendo del diseño del procedimiento nacional, estas dudas podrían ser abordadas demasiado tarde, al punto de requerir remedios sobre lo actuado en el Tribunal.

Asimismo, debe considerarse que la regulación 1.4.a. de la Ley Modelo parece apoyar una distinción entre los conceptos de extranjería y domicilio, en línea con la jurisprudencia de las Cortes colombianas. Esta regulación permite la existencia de varios domicilios, considerando como domicilio principal aquel que está más estrechamente vinculado al acuerdo de arbitraje, lo que puede dar lugar a interpretaciones diversas.

¹² Oficio 220-015906 del 05 de marzo de 2019 de la Superintendencia de Sociedades de la República de Colombia.

El artículo 1.3.b de la Ley Modelo permite identificar como arbitraje internacional aquel en que la sede del arbitraje por ejercicio de la autonomía conflictual difiera de la sede del establecimiento de las partes o cuando el lugar de cumplimiento de obligaciones se encuentra por fuera del país de establecimiento de las partes, circunstancias en las que no dan lugar a mayor problematización sobre la naturaleza de un arbitraje que surge bajo ellas, aunque en determinado momento así pudieron haberlo ocasionado¹³ y seguirá siendo un asunto materia de prueba y de verificación de los tribunales durante el proceso arbitral.

En relación con el artículo 1.3.c., la legislación arbitral no puede eludir las restricciones impuestas por un orden jurídico interno cuando el pacto arbitral se utiliza para evadir dicho ordenamiento. La conexión con múltiples Estados no surge del pacto en sí, sino de las circunstancias fácticas que lo rodean. El pacto arbitral, en este sentido, constituye un reconocimiento orientado a la integración de un tribunal internacional, y no un mecanismo para sustraerse a la jurisdicción nacional o a los árbitros locales.

Por otro lado, en el caso colombiano, al igual que en los sistemas español y francés, la norma que define la internacionalidad del arbitraje abandona el criterio del pacto de conexión para delinear la cuestión objeto de arbitraje en más de un Estado. Además, introduce un aspecto de importancia que no está contemplado en la Ley Modelo de UNCITRAL: la causal establecida en el literal c del artículo 62 de la Ley 1563 de 2012 en Colombia, en el artículo 3 de la Ley 60 de 2003 en España, y en el artículo

¹³ Tiene especial relevancia histórica el caso High Court of Hong Kong: Fung Sang Trading Limited v. Kai Sun Sea Products and Food Company Limited (29 de octubre de 1991), en el que por cuenta de obligaciones de entrega de harina de soja FOB en Dalian, ciudad de China, diferente a la entonces colonia británica de Hong Kong, el arbitraje debía ser internacional, pues la entrega se producía como parte sustancial de las obligaciones por fuera de Hong Kong. De similar forma en la High Court of Hong Kong; Private Company "Triple V" Inc. Ltd. v. Star (Universal) Co. Ltd. and Sky Jade Enterprises Group Ltd. (27 de enero de 1995), en el que el comprador de televisores en Hong Kong se vió expuesto a que se siguiera un trámite de designación de árbitros conforme al artículo 11 3) a) por cuenta de la internacionalidad del arbitraje, determinada en que si bien no se entregaron los televisores del contrato, la obligación principal correspondiente a dicha entrega debía llevarse a cabo en Rusia, país de domicilio de la parte compradora.

1504 del Código de Procedimiento Civil en Francia.¹⁴ Esta causal establece que «la controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional», lo que exige interpretaciones más complejas y puede dar lugar a situaciones inesperadas, como la internacionalidad sobrevenida en el desarrollo de los arbitrajes. Esto ocurre cuando la controversia involucra transacciones, inversiones, movimientos de bienes, fondos o servicios que trascienden fronteras nacionales y afectan más de una economía.

Este enfoque objetivo fue respaldado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia SC4887-2021.¹⁵ En dicha sentencia, la Corte enfatizó que la naturaleza del arbitraje no puede ser determinada exclusivamente por la voluntad de las partes, sino que debe basarse en características objetivas que configuren la internacionalidad del arbitraje. Esta decisión refuerza la idea de que la internacionalidad de un arbitraje es un resultado inherente a las circunstancias fácticas del caso y no un aspecto que pueda ser modificado por acuerdo entre las partes.

Lo anterior no corresponde a un modelo aislado, sino que refleja un cuestionamiento en el plano internacional a los criterios originales de la Ley Modelo al permitir el convenio expreso de relación con más de un Estado. Al respecto, FOUCHARD, P. et al. (1999, p. 52) señalan:

¹⁴ En el caso francés, lo que es un criterio adicional para el caso colombiano o español, constituye el criterio principal.

¹⁵ Al respecto, la sentencia establece:

«Así, el artículo 62 establece que se entiende que el arbitraje es internacional cuando: [...]. Estos criterios para definir la internacionalidad del arbitraje son objetivos, por ende, ante la presencia de cualquiera de ellos, el pleito adquirirá tal carácter. De este modo, aunque los contratantes en virtud de la autonomía de la voluntad establezcan que el arbitraje es nacional, no por ese solo hecho se entenderá que es así, pues de cumplirse uno de los presupuestos mencionados, el asunto asume la condición de internacional. Lo anterior, sin perjuicio de que los contendientes acuerden el procedimiento o las reglas de su adelantamiento acordes al orden interno, valga decir, aunque el arbitraje sea internacional, los adversarios tienen la posibilidad de convenir que las actuaciones procesales se gobiernen por los mandatos del Código General del Proceso, o, viceversa, que siendo el arbitraje nacional se acuda a los preceptos procedimentales del arbitraje internacional para su diligenciamiento.» [subrayas en el texto original].

«On the other hand, it is not clear why the fact that the place of arbitration is located abroad-a choice made exclusively by the parties-should suffice to render the arbitration international. The same criticism applies to the last part of the definition of "internationality," whereby an arbitration is international if the parties expressly agree that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country. This, again, is entirely within the control of the parties and may therefore prove to be fictitious. It is not up to the parties to agree that their arbitration "relates to more than one country," so as to ensure that it will be governed by rules that are more liberal than those governing domestic arbitration. Even if this does not constitute a fraud against the law ordinarily applicable, it does at least allow the parties to avoid its application without being objectively justified to do so by the requirements of international trade. »

[Por otro lado, no está claro por qué el hecho de que el lugar del arbitraje se encuentre en el extranjero -una elección hecha exclusivamente por las partes- debería ser suficiente para hacer que el arbitraje sea internacional. La misma crítica se aplica a la última parte de la definición de "internacionalidad", según la cual un arbitraje es internacional si las partes acuerdan expresamente que el objeto del acuerdo de arbitraje se relaciona con más de un país. Esto, de nuevo, está totalmente bajo el control de las partes y, por lo tanto, puede resultar ficticio. No depende de las partes acordar que su arbitraje "se relaciona con más de un país", para asegurarse de que se regirá por normas más liberales que las que rigen el arbitraje nacional. Incluso si esto no constituye un fraude contra la ley normalmente aplicable, al menos permite a las partes evitar su aplicación sin estar objetivamente justificadas para hacerlo por las exigencias del comercio internacional.]¹⁶

A esto se suma una crítica al subjetivismo consistente en que la sede pactada esté por fuera del domicilio de las partes (TALERO RUEDA, S. 2022).

¹⁶ Traducción libre del autor.

En países como Colombia, el rechazo a los criterios subjetivistas está arraigado debido a una sentencia de constitucionalidad¹⁷ con efecto *erga omnes*, que ha condicionado la posterior adopción legislativa de la teoría objetivista.

Consecuencias de las implicaciones del arbitraje como dual

El dualismo en el arbitraje implica, además de los efectos planteados anteriormente, la posibilidad de diferencias en las causales de anulación entre el arbitraje doméstico y el internacional en un país con un sistema dualista. Esto puede desencadenar resultados distintos en las decisiones de anulación, dependiendo de las causales adoptadas para los laudos nacionales en comparación con las aplicables a los laudos internacionales.

Las diferentes causales de anulación, que pueden tener puntos de similitud o diferencias, también pueden generar problemas en la adopción de diversos pasos en el trámite, la práctica de pruebas, la integración del tribunal y otros aspectos relacionados. Una mala elección del tipo de arbitraje podría resultar en consecuencias que afecten la validez del laudo.

El objetivo de la anulación es, precisamente, «la verificación y, de ser necesaria la corrección de errores *in procedendo* por infracción a normas procesales.»¹⁸ Propósito que la acerca también al reconocimiento de laudos extranjeros y sobre la que el control sobre aspectos iniciales de conformación del Tribunal y trámite inicial pueden afectar la certeza de la decisión final.

¹⁷ La Sentencia C-347 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana, señala:

«Si el contrato se celebra "con persona nacional", no hay en él, ni en la controversia que de él surja, un elemento extranjero. Por lo mismo, no se ve cómo puedan las partes someter sus diferencias a un tribunal arbitral internacional. So pretexto de reconocer la autonomía de la voluntad, no puede permitirse el que las partes, en un contrato estatal, hagan a un lado la legislación nacional y se sometan a una extranjera, sin que exista en la controversia un solo elemento extranjero.»

¹⁸ BRITO NIETO, L.M., 2019. *El acuerdo de arbitraje: los sujetos no signatarios en los contratos coligados*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. ISBN 978-958-790-149-8. K2400.B757 2019. P. 208.

En todo caso, es en la apuesta por el dualismo al interior de un sistema jurídico, especialmente cuando se crean procedimientos paralelos y disímiles en el trato del arbitraje entre lo local y lo internacional que se crean problemas de procedimiento. Es esa disyuntiva al interior la que genera que eventualmente se violen garantías procesales cuando se sigue inapropiadamente un procedimiento arbitral, impropiedad que sólo ocurre en los sistemas objetivistas, o en los subjetivistas que no abordan adecuadamente el silencio de las partes, porque en última instancia en materia de garantías procesales podría ser anulado por violación a las normas de orden público del país sede.¹⁹ Estas violaciones pueden presentarse con mayor facilidad cuando precisamente el orden al interior categoriza de manera dual el arbitraje, con diferencias en procedimiento y ejercicio de derecho, a la par que

¹⁹ Nótese que es la jurisdicción de las sedes la que se encarga de las anulaciones de laudos conforme a sus causales de anulación. Ejemplos de esto, tanto en sistemas monistas como dualistas, se encuentran en la Ley 60 de 2003, artículo 8.5 de España; en los artículos 1059 y 1062 del Código de Procedimiento Civil Alemán; el artículo 24 del *International Arbitration Act* de Singapur; en los artículos 68 y 108 de la Ley 1563 de 2012 (Estatuto Arbitral Colombiano); y en los artículos 6 y 34(2) de la Ley 19971 de Chile; últimos dos países dualistas. Esta perspectiva uniforme repercute también en disminuir en algo la internacionalidad del laudo internacional. Al respecto, FOUCHARD, GAILLARD Y GOLDMAN (1999, p. 903), señalan:

«It is based on what is now a widely-accepted view of the distribution of jurisdiction among the various countries concerned by the arbitral award, a view which has also influenced the main international conventions on the recognition and enforcement of arbitral awards: the country in which the seat of the arbitration is located has exclusive jurisdiction to hear actions to set an arbitral award aside, whereas countries in which enforcement of the award is sought can only agree or refuse to give effect to it in their territory.

This jurisdictional rule therefore cannot give rise to "floating" awards, which may contain serious flaws but which no national courts are able to set aside. In addition, it avoids the drawback inherent in the application of the law governing the arbitral procedure to determine which court has international jurisdiction to set an award aside, namely the fact that in many cases no choice of procedural law is ever made.

Of course, the trend in favor of allowing awards set aside in the country of origin to be enforced elsewhere will diminish the international impact of the proceedings organized at the seat. »

[«Se basa en lo que ahora es una visión ampliamente aceptada de la distribución de la jurisdicción entre los diversos países involucrados en el laudo arbitral, una visión que también ha influenciado las principales convenciones internacionales sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales: el país en el que se encuentra la sede del arbitraje tiene jurisdicción exclusiva para conocer las acciones de anulación de un laudo arbitral, mientras que los países en los que se solicita la ejecución del laudo sólo pueden aceptar o negarse a darle efecto en su territorio.

Por lo tanto, esta norma jurisdiccional no puede dar lugar a laudos "flotantes", que pueden contener graves defectos pero que ningún tribunal nacional puede anular. Además, evita el inconveniente inherente a la aplicación de la ley que rige el procedimiento arbitral para determinar qué tribunal tiene jurisdicción internacional para anular un laudo, a saber, el hecho de que en muchos casos no se elige ninguna ley procesal. »] Traducción del autor.

Por supuesto, la tendencia a favor de permitir que los laudos anulados en el país de origen se ejecuten en otros lugares disminuirá el impacto internacional de los procedimientos organizados en la sede.]

objetiviza las razones por las cuales se recae en uno u otro tipo de arbitraje, generando factores inesperados que afecten las expectativas de las partes.

El manejo en algunos países dualistas de las causales de anulación

Aunque el sistema de arbitraje internacional busca construir un modelo de razonabilidad que equilibre las garantías del debido proceso con la eficiencia requerida para administrar justicia de forma pronta y efectiva, evitando el excesivo formalismo procesal, este equilibrio no siempre es fácil de alcanzar. Como se destaca en los comentarios del propio digesto de la Ley Modelo al referirse al alcance de las obligaciones de las partes, subrayando la necesidad de aplicar estándares similares y ofrecer oportunidades razonables para las partes, señalando incluso que «*Not all procedural or technical violations would constitute breaches of this duty*» [«No todas las violaciones procesales o técnicas constituyen infracciones a este deber» - traducción del autor] (UNCITRAL, 2012, p. 98) en relación con los deberes de trato equitativo entre las partes establecidos en el artículo 18 de la Ley Modelo.

En este contexto, enfoques estrictos, como los citados en el Compendio UNCITRAL (2012), ejemplificados por un tribunal canadiense que estableció que la conducta del tribunal debe ser lo suficientemente grave como para ofender las nociones más básicas de moralidad y justicia para violar el Artículo 18 o el Artículo 24 de la Ley Modelo (UNCITRAL 2012, citando el caso *Xerox Corporation Ltd. and Xerox Corporation v. MPI Technologies Inc. and MPI Tech SA*, de la Corte Suprema de Justicia de Canadá), contrasta con una visión más flexible que rechaza una "paranoia del debido proceso".

Plantear, como se hace en este trabajo, que el dualismo puede generar problemas no significa que estos sean insuperables; más bien, indica que deben ser abordados con razonabilidad en la mayoría de los casos. Es decisivo identificar estas situaciones de riesgo, enfocándonos en este caso concreto en la República de Colombia.

El caso de la ley modelo UNCITRAL

Países dualistas que han adoptado la Ley Modelo UNCITRAL, como Colombia o Chile, pueden enfrentar problemas de nulidad del laudo basados en aspectos procedimentales propios de la normativa nacional del tribunal.

En un contexto dualista, un arbitraje que comienza como nacional puede transformarse o devenir en internacional. Esto ocurre porque existen causales objetivas que separan el arbitraje nacional del internacional. Un arbitraje que inicialmente se considera doméstico podría, debido a la aparición de ciertas circunstancias, ser reinterpretado como internacional, lo que plantea la urgente cuestión de cuál es el procedimiento apropiado cuando un arbitraje cambia de naturaleza durante el proceso.

Dado que es imposible abordar de manera general todos los casos, se analizarán eventos específicos en países de habla hispana con sistemas dualistas, para luego llevar a una aproximación final con el caso de la República de Colombia y las decisiones recientes en esta materia.

El caso peruano

Perú adoptó varias recomendaciones de la Ley Modelo de la UNCITRAL en su legislación arbitral mediante el Decreto Legislativo N° 1071. Aunque no se adhirió completamente a la Ley Modelo, el Decreto incorporó varias de sus disposiciones clave, lo que ha permitido al país establecer un marco moderno y respetado en la comunidad arbitral internacional.

El caso peruano es frecuentemente descrito como un régimen dualista en algunas referencias bibliográficas y como monista en otras. Esta ambigüedad se debe a que su ley de arbitraje, el Decreto Legislativo 1071, no establece una separación clara entre el arbitraje nacional e internacional ni crea secciones o capítulos diferenciados para estos. Sin embargo, existen diferencias sutiles pero significativas en la aplicación

de la ley que revelan un trato diferenciado para los arbitrajes que cumplen ciertas condiciones, considerándolos de facto como internacionales.

El Decreto Legislativo 1071 regula ambos tipos de arbitraje, pero con excepciones específicas para el arbitraje internacional. Aunque el artículo 1 establece que la normativa se aplica a todo arbitraje realizado en Perú, independientemente de la nacionalidad de las partes, el artículo 5 introduce definiciones para determinar cuándo un arbitraje se considera internacional. Sin embargo, no se crea un cuerpo normativo separado para estos casos, lo que refuerza una apariencia monista en la estructura legal, pero con matices dualistas en la práctica.

Una de las claves para entender el enfoque monista del sistema peruano es el artículo 63, que establece las mismas causales de anulación tanto para laudos nacionales como internacionales. Estas causales incluyen la incapacidad de las partes, falta de notificación adecuada, exceso de poder del tribunal arbitral, irregularidades en el procedimiento, no arbitrabilidad de la materia y contrariedad al orden público internacional de Perú. Esta uniformidad en las causales de anulación es un aspecto crucial que diferencia el sistema peruano de otros países, como Colombia, que sigue un enfoque dualista más rígido. En Colombia, los arbitrajes nacionales e internacionales están sujetos a normativas y causales de anulación diferentes, lo que puede generar problemas significativos cuando un arbitraje cambia su carácter durante el proceso.

Además, en Perú, la ejecución de laudos extranjeros está regulada por la Convención de Nueva York de 1958, de la cual el país es signatario. Esto permite que los laudos extranjeros sean reconocidos y ejecutados en Perú, siempre que se cumplan ciertos requisitos, como que el laudo provenga de un país también signatario de la Convención, que sea definitivo y vinculante para las partes, y que no contravenga el orden público peruano. El proceso de ejecución requiere que la parte interesada presente una solicitud ante el Poder Judicial peruano, acompañada del laudo original o una copia autenticada y el acuerdo de arbitraje. Si se cumplen estos requisitos, el juez peruano emitirá una orden de ejecución.

En conclusión, aunque Perú no distingue formalmente entre arbitraje nacional e internacional en su ley, la aplicación uniforme de las normas y causales de anulación sugiere un enfoque monista en la práctica. Esto contrasta con el sistema dualista colombiano, que puede generar una situación discutible y complicar la resolución de controversias. Además, la adhesión de Perú a la Convención de Nueva York facilita la ejecución de laudos extranjeros, fortaleciendo el arbitraje como un mecanismo eficaz para la resolución de disputas internacionales.

El caso chileno

En Chile, la nulidad del laudo internacional se fundamenta en el artículo 34 de la Ley 19971, que establece causales de anulación que se dividen entre aquellas que son responsabilidad de las partes que invocan la anulación y otras que el tribunal puede comprobar de oficio. Las causales inherentes a las partes incluyen:

«

- i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado,
- ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o
- iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o
- iv) Que la composición del tribunal o el procedimiento arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de la ley de arbitraje internacional de la que las

partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley».

Por otro lado, operan también como causales (de oficio), que el tribunal compruebe:

- i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje,
- o ii) Que el laudo es contrario al orden público de Chile.

Como puede observarse estas causales son reflejo de las establecidas en el homónimo artículo 34 de la Ley Modelo UNCITRAL de 1985.

En cambio, en el arbitraje interno chileno, regulado entre los artículos 222 y 243 del Código Orgánico de los Tribunales (Ley 7421 de 1943), no sólo no existe recurso de nulidad o anulación, sino que opera una segunda instancia en las decisiones arbitrales, con la posibilidad de apelación y, salvo renuncia de las partes, el recurso de casación (artículo 239).

La dualidad del sistema jurídico colombiano en materia de arbitraje (el caso colombiano)

En el caso colombiano, coexisten dos modalidades de arbitraje derivadas de la separación establecida en el texto legal vigente. Esta distinción se manifiesta en las diferencias en cuanto al procedimiento, tipo de trámite y causales que rigen el arbitraje nacional en oposición al arbitraje internacional.

Esta dualidad surge como consecuencia de la consagración de un procedimiento diferente para el arbitraje bajo los criterios de internacionalidad reconocidos por la ley 1563 de 2012 en contraste con los arbitrajes considerados nacionales, que escapan a dichos criterios objetivos, coincidentes con los remarcados por la Ley modelo UNCITRAL, fuente del proyecto de ley que influenció el estatuto arbitral colombiano (EAC en adelante).

La Ley 1563 de 2012 no solo separa en grandes apartados el arbitraje nacional del internacional, reflejando así un dualismo explícito, sino que también introduce diferencias significativas entre ambos tipos de arbitraje. Estas diferencias pueden dar lugar a la anulación de laudos arbitrales si se vulneran los mecanismos establecidos para uno u otro tipo de arbitraje.

El arbitraje nacional en Colombia está enraizado en una tradición procesal que se remonta a normas anteriores, como la Ley 315 de 1996, el Decreto 1818 de 1998, la Ley 446 de 1998, la Ley 23 de 1991, y los Códigos de Comercio de 1971 y 1887. Este enfoque procesalista se refleja en la Constitución Política Colombiana, que considera

a los árbitros como particulares "transitoriamente" investidos de la facultad de administrar justicia (artículo 116).²⁰

Por otro lado, el arbitraje internacional colombiano, del mismo EAC, armoniza plenamente con la Ley Modelo UNCITRAL en materia de arbitraje comercial internacional y acerca relativamente a la noción del arbitraje como contrato. Sin embargo, esto genera tensiones, especialmente en los casos en que un arbitraje internacional tiene sede en Colombia, dadas las normas constitucionales existentes y aún en circunstancias en que los requerimientos para ostentar la condición de árbitros no implican el requisito especial de habilitado para ejercer el derecho en Colombia.

Esta dualidad (arbitraje procedimiento vs. arbitraje contrato), podría generar causales de anulación si un laudo nacional se emite en un proceso que, en realidad, debería haberse tramitado como arbitraje internacional, y viceversa. A continuación, se presentan algunas situaciones hipotéticas que ilustran posibles áreas de incertidumbre:

²⁰ Lo que por cierto ha conducido a situaciones límite, como la posibilidad de inferir una responsabilidad disciplinaria de los árbitros, asimilable a la de los jueces, en eventos en que, con ocasión de sus funciones, se vulneren este tipo de cargas. Este asunto es digno de otro escrito y para lo que se invita a la lectura de las sentencias SC4887-2021, SC4480-2021, SC6315-2017, de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en las que se atribuyen responsabilidades propias de un funcionario judicial a los árbitros. Llama la atención apartados de texto como los siguientes:

«Que el recurso de anulación tenga estas estrictas limitaciones se debe a que la decisión arbitral sea el resultado de la actividad jurisdiccional que transitoriamente los árbitros ejercen, pero con una naturaleza definitiva, obligatoria y con efectos de cosa juzgada, cobijada bajo el principio de la inmodificabilidad de las decisiones judiciales.» (Sentencia SC4887-2021) y

«(...) la lectura del artículo 116 de la Constitución invita por igual a enfatizar en ambas notas, pues al principio de habilitación, en cuya virtud los árbitros ejercen transitoriamente la función de administrar justicia, en tanto en un caso determinado las partes los han autorizado para ello, se aúna la índole jurisdiccional de la actividad desplegada por el tribunal arbitral y la fuerza de cosa juzgada que tiene el fallo (laudo) con que culmina su actuar. Hay pues, opinión pacífica en el ámbito colombiano acerca de entender que la función arbitral es función jurisdiccional. Y es también un hecho averiguado por la doctrina la distinta significación que adquiere el término jurisdicción, cuestión esta que en los contornos de la teoría general del proceso es objeto de algún debate, pero en el cual, en lo básico, todos los comentaristas están de acuerdo en que es una emanación de la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia mediante la aplicación del derecho objetivo a los casos concretos» (Sentencia SC6315-2017).

1. Un tribunal que se constituye inicialmente como internacional, con sede en Colombia y que debe decidir en derecho, puede estar compuesto por árbitros que no están habilitados para ejercer como abogados en Colombia. Sin embargo, si se cuestionan las causales de internacionalidad del arbitraje, lo que podría llevar al eventual derrumbe de dicha condición, el laudo emitido podría estar sujeto a la causal de anulación aplicable al arbitraje nacional. Esto es debido a la aplicación de los artículos 7 y 8 del EAC²¹, los cuales establecen por reenvío normativo que los árbitros deben ser abogados habilitados para ejercer en Colombia o, en su defecto, el secretario del tribunal debe cumplir con este requisito. En casos extremos, el tribunal podría incluso carecer de un secretario, lo que complicaría aún más la situación y abriría la puerta a la anulación del laudo.

Esta situación podría dar lugar a la causal doméstica de anulación de los laudos contenida en el numeral 3 del artículo 41 del EAC, que establece la anulabilidad del laudo por la no constitución del tribunal en forma legal.

2. Un panel arbitral se conforma con no abogados para una decisión en derecho, considerándose internacional, pese a lo anterior, con posterioridad se haya que la disputa es enteramente doméstica y requería árbitros nacidos en el territorio de Colombia,²² contrariando cualquier trámite que se organice como nacional el requisito de ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio.

²¹ De acuerdo con dichas normas: «[...]En los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los **mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial**, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral. » y «[...] La designación a cargo de los centros de arbitraje se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista. [...]» (Énfasis añadido por el autor).

²² De acuerdo con el artículo 7 del EAC: «El árbitro **debe ser colombiano y ciudadano en ejercicio**; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución.» (Énfasis añadido).

3. Un tribunal inicia como nacional sin haberse identificado elementos de internacionalidad al principio. Ante la falta de acuerdo entre las partes para la designación de los árbitros, se procede a designarlos por medio del auxilio judicial, recurriendo a los jueces civiles del circuito donde se encuentra ubicado el centro de arbitraje, en aplicación de las normas del arbitraje doméstico en Colombia.²³ No obstante, durante el desarrollo del proceso, el tribunal descubre que existen elementos objetivos de internacionalidad que transforman la naturaleza del arbitraje en internacional. A pesar de ello, ya se ha tramitado la integración del tribunal, su instalación, la presentación de la demanda, la contestación, la audiencia de fijación de honorarios y la conciliación bajo las reglas del arbitraje nacional. Dicho procedimiento difiere considerablemente del procedimiento de la Ley Modelo UNCITRAL, que Colombia ha acogido para los arbitrajes internacionales en su enfoque dualista, lo cual podría generar problemas de nulidad en función de la normativa inapropiada aplicada en las fases iniciales del proceso.²⁴
4. Un tribunal inicia de una manera y llega a instancia de trámite y práctica de pruebas, teniendo lugar un pedido probatorio oportuno conforme a las normas procedimentales aplicadas, que no lo es bajo la otra institución arbitral²⁵ doméstica o foránea que inicialmente adoptó.²⁶

²³ Existe norma en el arbitraje doméstico colombiano que estipula:

«En defecto de la designación por las partes o por el delegado, el juez civil del circuito, a solicitud de cualquiera de las partes, designará de plano, por sorteo, principales y suplentes, de la lista de árbitros del centro en donde se haya radicado la demanda, al cual informará de su actuación.» (artículo 14 EAC).

²⁴ Un tribunal que acabó fallido en la Cámara de Comercio de Aburrá Sur (Colombia), tuvo unas características similares: una parte integrada por un nacional y un no nacional colombiano pretendía una acción contra un nacional en virtud de un contrato con ribetes de internacionalidad, pese a lo anterior, al no haber acuerdo sobre la designación de árbitros, se acudió siguiendo procedimiento nacional a la designación de árbitros acudiendo al auxilio a la justicia ordinaria que se establece para arbitraje doméstico. El tribunal se integró, y en atención a que los árbitros deciden sobre su propia competencia, era un asunto importante determinar en la audiencia posterior, lo que no tuvo lugar porque por razones diferentes el Tribunal fracasó y no pudo llegar a la audiencia que se menciona (Tribunal Arbitral promovido Por MAGP Y AM en Contra de JJBE, Radicado No. T004-2020).

²⁵ Es importante considerar la diferencia entre las normas para la incorporación de documentos del Código General del Proceso colombiano, las normas IBA o el reglamento UNCITRAL adoptado para un arbitraje internacional, o por el régimen procedimental seleccionado por las partes.

²⁶ No sólo por la causal 5 del artículo 41 del EAC sería anulable el laudo en caso de iniciar como internacional y determinarse que se trataba de un arbitraje nacional sino también por la causal del

5. Una empresa con múltiples domicilios, incluyendo uno en Colombia, donde inicialmente se presumió que el tribunal era de carácter doméstico, promueve una acción. Sin embargo, durante el trámite se evidencia, que el caso afecta significativamente los intereses del comercio internacional o que la parte sustancial de las obligaciones tiene una relación más estrecha con un Estado fuera de la sede del arbitraje.

6. Las partes, ambas domiciliadas en el mismo país sede del arbitraje, suscriben un contrato cuyas obligaciones parecen ser inicialmente domésticas o locales. Sin embargo, surge una disputa arbitral en la que se concluye que, aunque el arbitraje tenía la apariencia de ser nacional o doméstico, la estrecha relación del litigio con otro ordenamiento jurídico convierte el arbitraje en internacional.²⁷

num. 1.b del artículo 108 en caso de que, iniciando doméstico, acabara internacional. Esto en situaciones de búsqueda de práctica de pruebas al amparo de reglas probatorias diversas.

²⁷ Ya ha tenido lugar en materia de arbitraje internacional. Considérese un caso ligeramente similar, con la diferencia de haber iniciado ante las Cortes Judiciales de Hong Kong y haber sido sobreseído por evaluarse como arbitraje internacional: Hong Kong: High Court of Hong Kong; D. Heung & Associates, Architects & Engineers v. Pacific Enterprises (Holdings) Company Limited (4 de mayo de 1995), en el que demandante y demandada eran compañías de Hong Kong que había celebrado un contrato para el diseño de un proyecto en Dongshan Island (China). Se determinó que existía un acuerdo de arbitraje internacional sobre la base del criterio del artículo 1 3) b) ii) de la Ley Modelo UNCITRAL, concluyéndose que procedía como arbitraje internacional habida cuenta que el contrato se refería al diseño y a la supervisión de un proyecto localizado en Dongshan (China), no en Hong Kong.

Problemática en materia de medidas cautelares

El primer problema que emerge del paralelismo entre el arbitraje internacional y local en Colombia se refiere a cómo, en el caso del arbitraje nacional, las medidas cautelares no solo tienen efectos entre las partes, sino que también podrían proyectarse a terceros. Esto refleja cómo se concibe al árbitro como parte del aparato jurisdiccional.

En el caso concreto del arbitraje nacional, directamente la normativa colombiana concibió la posibilidad de solicitar medidas cautelares de manera similar a como se haría ante la rama judicial «[...] serían procedentes de tramitarse en el proceso ante la justicia ordinaria o la contenciosa administrativa» (artículo 32 EAC) , en una clara integración, a tal punto que se permite que el Tribunal Arbitral comisione funciones a los jueces para la práctica de dichas medidas, además de autorizar a los árbitros la adopción de cautelas atípicas o innominadas.

Estos "superpoderes" en materia de cautelas están alineados con la concepción del arbitraje interno como parte integral del sistema de justicia, tal como se refleja en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, que entiende el arbitraje local como una forma de administración de justicia (arbitraje como proceso).

No ocurre lo mismo con el arbitraje internacional colombiano, que en su artículo 80 del EAC orienta las medidas teniendo por destinataria a una de las partes, lo que permite concluir que en materia internacional al igual que algunos otros casos mundiales,²⁸ el poder del Tribunal emana del contrato (arbitraje como contrato) y no

²⁸ Al igual que el artículo 80 del EAC, que dispone:

«Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de cualquiera de ellas, decretar medidas cautelares.

Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, decretada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral **ordene a una de las partes** que: [...]». Énfasis añadido. El Código Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza señala en su artículo 183:

puede ser irradiado a terceros, como si ocurre en el arbitraje doméstico colombiano. Por otro lado, el auxilio de los jueces locales se centra en la solicitud y la cooperación al estilo del artículo 9 de la Ley Modelo que simplemente habilita a las partes que requieren el auxilio de las Cortes nacionales para acudir a las mismas, permitiéndose que se solicite la adopción de las medidas o que estas cortes las concedan.

Un error en la determinación de la naturaleza del arbitraje puede debilitar la efectividad de las medidas cautelares. Si un arbitraje que inicia como nacional se considera internacional más adelante, las medidas cautelares concedidas inicialmente podrían ser inaplicables, ya que la cooperación solicitada al juez nacional para un Tribunal Internacional podría resultar en una usurpación de competencias o en la violación de normas procesales nacionales. Lo mismo podría ocurrir si un árbitro nacional, que ha comisionado a un juez colombiano, posteriormente se reputa como árbitro internacional.²⁹ En este punto, es fundamental recordar que el poder de los tribunales arbitrales internacionales deriva exclusivamente del acuerdo entre las partes y no puede considerarse una autoridad en ningún Estado, incluso en países como Colombia, donde la ley califica la función de los árbitros como la de transitoriamente administrar justicia (BENEDETTELL, M., 2016).

*«Salvo diversa pattuizione delle parti, il tribunale arbitrale può, ad istanza di parte, ordinare provvedimenti cautelari o conservativi. 2 **Se la parte contro cui è ordinato il provvedimento non vi si sottopone spontaneamente**, il tribunale arbitrale o una parte può chiedere la collaborazione del giudice competente; questi applica il suo proprio diritto. 3 Il tribunale arbitrale o il giudice possono subordinare l'attuazione dei provvedimenti cautelari o conservativi alla prestazione di adeguate garanzie.»* Énfasis añadido. [«Salvo pacto en contrario entre las partes, el tribunal arbitral puede, a solicitud de una de las partes, ordenar medidas cautelares o conservativas. 2. **Si la parte contra la cual se ordena la medida no la acata voluntariamente**, el tribunal arbitral o una parte pueden solicitar la colaboración del juez competente, quien aplicará su propio derecho. 3. El tribunal arbitral o el juez pueden supeditar la ejecución de las medidas cautelares o conservativas a la prestación de garantías adecuadas.»] Traducción del autor.

²⁹ El artículo 32 del EAC, señala entre otras cosas:

«El tribunal podrá comisionar al juez civil municipal o del circuito del lugar en donde deba practicarse la medida cautelar. Cuando se trate de procesos arbitrales en que sea parte una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, además de la posibilidad de comisionar a los referidos jueces civiles, el tribunal de arbitraje podrá comisionar al juez administrativo, si lo considera conveniente.»

Nulidades en los laudos derivadas de la bifurcación dualista colombiana

La separación entre dos procedimientos arbitrales diferentes, junto con la adopción de una teoría objetivista para determinar la internacionalidad de un arbitraje, genera en el ordenamiento jurídico colombiano diversas circunstancias que pueden conducir a la anulación de laudos arbitrales. Estas nulidades surgen cuando un arbitraje, que inicialmente se considera nacional, posteriormente se revela como internacional debido a las causales de internacionalidad contempladas en el artículo 62 del EAC.

En Colombia, las causales de anulación para un laudo internacional no coinciden con las de un laudo nacional, lo que puede llevar a situaciones extremas, como que, en arbitraje internacional no hay lugar a anulación por decisiones *ultra y extra petita*, las cuales no se contemplan en el derecho colombiano para arbitraje internacional, a menos que se haya sobrepasado el marco del acuerdo arbitral. La sentencia del 15 de enero de 2019 de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC 001-2019) destaca que la anulación solo procede cuando el laudo aborda temas ajenos al acuerdo arbitral, conforme al tenor literal de la Ley 1563, sin establecer la misma consecuencia para los escritos de demanda o contestación. Así, la Corte señala:

«[...] la anulación sólo es procedente cuando el laudo se adentre en tópicos ajenos al acuerdo arbitral, según el tenor literal de la ley 1563, sin establecer igual consecuencia respecto a los escritos de demanda o contestación, por la que una interpretación restrictiva impide ampliar su contenido para cobijar estos últimos.

Por tanto, cuando la decisión de los árbitros exceda los términos de los libelos iniciales, pero no desconozca los asuntos a que se refiere el convenio arbitral, deberá darse prevalencia al arbitraje y rehusar la anulación del laudo.» (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, 2019).³⁰

³⁰ En igual sentido reitero la Corte Suprema de Justicia Colombiana en decisión SC5207 de 2017.

Esta postura contrasta con las causales de anulación de laudos nacionales establecidas en el artículo 41, numeral 9 del EAC, que considera como causal de anulación «Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento» (CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2012). Esto notoriamente se distancia de la forma en que es comprendida la causal de anulación del artículo 108 1) c) de la misma ley, contenida en la sección de arbitraje internacional, armónico con el artículo 34 2) a) iii) de la Ley Modelo UNCITRAL, al disponer como causal de anulación:

«c. Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas.»

Esto denota que no se aplica la verificación del procesalismo tradicional sobre si se desbordan o no las pretensiones de la demanda y la contestación, limitándose el examen a la decisión arbitral internacional como una decisión dentro de los parámetros del pacto arbitral, un aspecto necesario para la Corte Suprema Colombiana en aplicación del principio *pro arbitraje* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia SC5207-2017).³¹

³¹ La sentencia en mención, específicamente señala, en el marco de una causal de anulación en un laudo internacional invocada sobre la base de una supuesta incongruencia entre el laudo y el *petitum* de la demanda, lo siguiente:

«No puede pasarse por alto que el ordenamiento arbitral que aquí se viene aplicando, se ocupó consciente y detalladamente de establecer el nivel de reproche que le merecían los supuestos de vulneración del principio de consonancia y en tal labor, previó para la modalidad nacional, un motivo de anulación del siguiente alcance: «Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento» (num. 9, art. 41), redacción esta que se compadece más con la tradicional y estricta comprensión de la congruencia del procedimiento civil colombiano.

Luego, es muy significativo que para similar finalidad, al ocuparse del arbitramento internacional, la normativa haya instituido la causal pertinente en los siguientes términos: «Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje», versión que sin dudar, corresponde a un enunciado

En ciertos casos, es esencial que las partes acuerden el procedimiento a seguir en el arbitraje. En ausencia de dicho acuerdo, y salvo la aplicación de convenciones como la Interamericana de Arbitraje, ratificada por la República de Colombia mediante la Ley 44 de 1986, que suple esta falta al establecer las reglas de procedimiento de la CIAC,³² el tribunal arbitral tiene la facultad de determinar el procedimiento, garantizando siempre que las decisiones adoptadas puedan ser cuestionadas por las partes, lo que permite el saneamiento del trámite, incluso a través de la doctrina de los actos propios. Esta facultad está recogida en diversos marcos normativos internacionales.

Por ejemplo, el artículo 19.2 de la Ley Modelo UNCITRAL establece que, si las partes no llegan a un acuerdo, el tribunal arbitral puede decidir el procedimiento a seguir. Esta disposición es coherente con los artículos 18 y 19 de la Ley 19971 de Chile, que permiten al tribunal arbitral determinar el procedimiento en ausencia de acuerdo entre las partes. Asimismo, la Ley 27449 de Argentina, en sus artículos 62 a 64, y el Código de Derecho Internacional Privado de Suiza, en sus artículos 182 y 1823, siguen una línea similar.

En Colombia, el artículo 92 de la Ley 1563 de 2012 (EAC), que sigue el mismo enfoque de la Ley Modelo UNCITRAL, ha generado una antinomia con la ratificación de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, ya que no remite a las reglas de la CIAC en caso de no existir un acuerdo entre las partes. Esta antinomia no puede resolverse simplemente aplicando el principio de que la norma posterior

notablemente menos riguroso en su alcance, lo cual se justifica prontamente en su particular ámbito de aplicación y propósitos, siendo manifestación de ello el criterio hermenéutico vertido en el canon 64 de la misma Ley, según el cual: «En la interpretación del arbitraje internacional habrán de tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.» (Destacado fuera de texto), aspiraciones éstas que sólo pueden alcanzarse mediante la apelación a categorías generales, universalmente aceptadas y menos contingentes a las vicisitudes y particularidades de los estándares de la política procesal nacional en áreas específicas internas.» (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA, Sentencia SC5207 – 2017).

³² De conformidad con la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional suscrita en la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional del 30 de enero de 1975 (OEA, 2012), en su artículo 3 «A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.»

deroga a la anterior, debido a mandatos constitucionales presentes en el preámbulo de la Constitución (compromiso de impulsar la integración latinoamericana) y en los artículos 224, 226 y 227, además de la necesidad de denunciar la Convención para dejarla sin efecto. Esto sugiere que se requiere una interpretación sobre la constitucionalidad o vigencia del artículo 92 del EAC en el contexto de la no denuncia de la Convención.

En Bélgica, el Código Judicial, en sus artículos 1700 num. 1 y 2, también refuerza la facultad del tribunal arbitral de determinar el procedimiento en ausencia de acuerdo entre las partes. De manera comparable, la Ley de Solución de Controversias por Vías Alternativas de 2004 de Filipinas (RA 9285) remite a la Ley Modelo UNCITRAL y, en sus secciones 19, 30 y 31, fortalece las facultades del tribunal arbitral en estos casos.

Además, reglamentos arbitrales internacionales, como las Reglas de Arbitraje de la *London Court of International Arbitration* (LCIA), especifican en su regla 14.5 que el tribunal arbitral debe escuchar a las partes antes de imponer una regla de procedimiento.³³ Del mismo modo, el reglamento de la CCI de 2021 en su artículo 19 establece que el reglamento del arbitraje opera en primera instancia, seguido del acuerdo de las partes y finalmente de las decisiones del tribunal arbitral.

Estos marcos normativos y reglamentos refuerzan la importancia de otorgar a las partes la posibilidad de influir en el procedimiento arbitral, al mismo tiempo que garantizan que el tribunal tenga la autoridad necesaria para tomar decisiones procedimentales en ausencia de un acuerdo.

Este enfoque permite crear oportunidades en los procedimientos para evitar situaciones que podrían llevar a la anulación de un laudo en un arbitraje que varía entre nacional e internacional. Las normas contenidas en los artículos 91 y 92 del EAC,

³³ «Sin perjuicio de la amplitud de la discrecionalidad del Tribunal Arbitral, el Tribunal Arbitral podrá, con sujeción al Reglamento de la LCIA y tras haber dado a las partes una oportunidad razonable de expresar su punto de vista, dictar cualquier orden procesal que considere oportuna en relación con la conducción justa, eficiente y expedita del arbitraje.» (LCIA, 2020). Traducción oficial de la LCIA.

o, en caso de cuestionarse la vigencia o constitucionalidad del artículo 92, el artículo 91 del EAC junto con el artículo 3 de la Ley 44 de 1986 de Colombia, abordan los problemas de anulación en un arbitraje internacional que se originó como nacional, siempre que se haya otorgado a las partes la oportunidad de definir el procedimiento o que no haya habido oposición a la determinación del tribunal.

Al respecto se torna fundamental para saneamiento conferir la oportunidad a las partes de que sean artífices de su propio procedimiento, pues como señalara TALERO RUEDA (2022):

«En todo caso, como pauta general se puede señalar que el árbitro está sujeto a los acuerdos procedimentales de las partes, salvo que éstos violen las garantías básicas del debido proceso, o que dichas partes, en ejercicio de su libertad contractual, les hubiesen dado a los árbitros la potestad de desestimar sus acuerdos procesales» (p. 430).

A continuación, se presentan algunas situaciones de posible nulidad de laudos en el contexto del dualismo colombiano, no siendo los únicos casos, pero sí aquellos que podrían emerger cuando un arbitraje de naturaleza internacional comienza como nacional. Estas situaciones ilustran cómo el dualismo en el ordenamiento jurídico colombiano condiciona estos casos y sus posibles soluciones.

Nulidad derivada de incumplimiento de requisitos de validez del pacto arbitral

El requisito contenido en el artículo 108 literal a. del Estatuto Arbitral colombiano adquiere especial relevancia, considerando que en Colombia, al igual que en el dualismo francés, existen requisitos formales específicos para determinar la existencia del pacto arbitral cuando se trata de un arbitraje internacional, a diferencia de los requisitos para el arbitraje local.

En Colombia, el artículo 3 del Estatuto Arbitral introduce la figura del arbitraje ficto para los arbitrajes nacionales. Según esta figura, la invocación del pacto arbitral ante

el silencio de la contraparte implica el reconocimiento automático del pacto arbitral. Sin embargo, en el ámbito del arbitraje internacional, el artículo 69 del mismo estatuto establece que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito. Este contraste se acentúa cuando se compara con la disposición del artículo 3, conforme a la cual:

«Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.» (CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2012).

Esta discrepancia abre la puerta a una posible causal de anulación cuando un pacto arbitral que fue aceptado de manera ficta en un arbitraje que inició como nacional, posteriormente se convierte en internacional.

El caso colombiano en este contexto opera, a diferencia de otros regímenes dualistas como el francés, en el que los requisitos formales para el pacto arbitral en los arbitrajes locales son rigurosos, como lo establece el artículo 1443 del Código de Procedimiento Civil francés: «A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale».³⁴ Por otro lado, el artículo 1507 del mismo Código muestra una mayor flexibilidad para los arbitrajes internacionales al indicar que «La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme»³⁵.

Esta fórmula de nulidad en Colombia requeriría que la parte interesada alegue la naturaleza internacional del arbitraje desde el momento en que se detecta la anomalía jurídica del pacto arbitral. Igualmente, dependería mucho de la forma en

³⁴ [«La convención de arbitraje debe estar por escrito, bajo pena de nulidad. Puede resultar de un intercambio de escritos o de un documento al que se hace referencia en el contrato principal.»] Traducción del autor.

³⁵ [«La convención de arbitraje no está sujeta a ninguna condición de forma.»] Traducción del autor.

que se interprete la exigencia del carácter escrito, pues según a algunos autores cada vez hay mayor flexibilidad sobre la exigencia del texto escrito, entendiéndose más como un requisito *ad probationem* (TALERO RUEDA S., 2022), pese a lo cual se ha considerado necesario tomar en cuenta introducir avances en la Ley Modelo UNCITRAL sobre estas bases³⁶ (RIVERA, I. y LUNA, J.C., 2019).

La nulidad por inarbitrabilidad

El monismo y el dualismo permeabilizan la base misma de los asuntos sometidos a arbitraje, ya que la determinación de una u otra posición, así como la naturaleza nacional o internacional de un arbitraje, puede implicar que lo que no es arbitrable bajo el derecho interno en un arbitraje local sí lo sea en un arbitraje internacional, o viceversa. Un ejemplo ilustrativo de esta problemática es la decisión en el caso *Scherck vs. Alberto Culver* (U.S. Supreme Court; *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 1974) en Estados Unidos. En este caso, la Corte Suprema estadounidense determinó la viabilidad de un arbitraje internacional en un asunto típicamente tratado como de orden público a nivel interno, al reconocer la internacionalidad del mismo. Así, un asunto regido por el *Securities Act*, considerado de orden público interno, se trató bajo el manto y el procedimiento de arbitraje internacional, postura que se reiteró en el caso *American Safety Corp vs. JP Maguire & Co.*

Es posible plantearse la problemática que surgiría de la diferencia entre extensión y límites que ofrecería un arbitraje bajo las normas de orden público parroquiales por oposición a los ordenamientos internacionales y al derecho aplicable a un arbitraje

³⁶ Al respecto se señala:

«En cuanto a los requisitos de validez del pacto arbitral, la redacción actual del Artículo II de la Convención pareciera limitar el reconocimiento de estos pactos a aquellos que consten por escrito. Incluso con las recomendaciones interpretativas de la CNUDMI del año 2006, esta disposición puede ser problemática a la hora de analizar cláusulas que no necesariamente consten “por escrito” como tradicionalmente se ha entendido este requisito, pero que reflejan inequívocamente la voluntad de las partes de una transacción comercial internacional de someterse a la justicia arbitral. En aras de mitigar el riesgo que genera una interpretación restrictiva de esta disposición, una posible estrategia puede ser replicar los cambios introducidos por la CNUDMI, también en el año 2006, en la Ley Modelo. Esto permitiría reconocer valor a distintos medios tecnológicos, sin alterar el requisito esencial del acuerdo arbitral, esto es, que exista un acuerdo de voluntades que pueda ser plenamente evidenciable.» (RIVERA, I. y LUNA, J.C., 2019, p. 157).

internacional concreto, lo que también podría dar lugar a la problematización de inconvenientes por la confusión de la naturaleza del arbitraje como local o nacional.

A manera de ejemplo, en torno al ordenamiento jurídico sobre el que enfatiza este trabajo de grado, podría considerarse un arbitraje colombiano planteado sobre la base de disposición de derecho morales de autor, asunto que bajo la vigencia de la Ley 23 de 1982 de Colombia y de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (de la que hace parte Colombia), no son renunciables, ni disponibles, pero al amparo de la normativa de *copyrights* de algunos países anglosajones podrían serlo.

Siendo así, si el arbitraje en esta materia se iniciara en la República de Colombia y se confundiera con un arbitraje internacional, para luego concluirse que es doméstico, podrían surgir problemas de arbitrabilidad. Cabe advertir que el inicio bajo una fórmula nacional también podría dar lugar a un trámite completo hasta la primera audiencia en la que se decide sobre la competencia. Si el tribunal determina que se trata de un arbitraje internacional, pese a no extinguir el proceso por falta de arbitrabilidad, se abriría de todos modos la posibilidad de invocar causales de anulación debido a que el trámite previo se habría realizado de forma inapropiada.

Pese a la posterior aparición de la *second look doctrine*, que llevó a la práctica de los tribunales de revisar y evaluar ciertas decisiones arbitrales, especialmente aquellas que tocan cuestiones de orden público o de importancia fundamental para la justicia, se sigue presentado una diferenciación marcada tanto en Estados Unidos como en otros países sobre el orden público al interior por oposición al internacional.³⁷ Esto repercute en los que adoptan una concepción dualista, donde el arbitraje doméstico tiene diferentes límites en cuanto a la materia.

³⁷ Piénsese por ejemplo, en la manera diferente en que se ha comprendido la arbitrabilidad en materia de libre competencia en la Unión Europea por oposición a Reino Unido, donde se consideró que las integraciones empresariales son competencia de la Comisión Europea, en oposición con un régimen abierto en materia de competencia. Además, existe profundas diferencias con casos como el de China, donde se ha determinado que las controversias sobre libre competencia son de interés público y, por tanto, no son arbitrables (Corte Suprema Popular, sentencia de agosto 21 de 2019, caso Shel China Co. Ltd. V. Huili Hohhot Co., Ltda.), todo lo anterior traído a colación en el marco de ejemplo en la obra de TALERO RUEDA (2022).

La frontera entre la arbitrabilidad interna y la internacional se refuerza con la existencia de tratados de protección de inversiones y normas que impiden a los Estados invocar la no arbitrabilidad de ciertos aspectos que el mismo Estado ha sometido como parte del pacto arbitral a arbitraje. Ejemplos de esto son el artículo 2.2 de la Ley 60 de 2003 de España,³⁸ y el artículo 177 num. 2 del Código Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza.³⁹ Sin embargo, esta cuestión sigue siendo problemática en los arbitrajes entre particulares, quienes eventualmente se verían ante la incertidumbre monista-dualista y la necesidad de precisión para evitar situaciones que comprometan la eficacia del proceso arbitral.

En el caso del orden jurídico colombiano, el asunto se resolvió con la causal oficiosa de anulación del artículo 108 num. 2 lit. a. del EAC, de acuerdo con la cual es anulable de oficio del laudo, cuando según la ley colombiana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje. Todo lo cual, no quita la posibilidad de la producción del laudo internacional geográficamente en Colombia, no jurídicamente, a través de arbitraje deslocalizado que eventualmente tenga validez en otro país en el que se pretende llevar a aplicación el laudo no importando la causal del EAC.

La nulidad derivada de la violación de las normas de orden público internacional

En Colombia, el artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, considera causal de anulación de los laudos internacionales la vulneración del orden público internacional. En comparación, se identifica cómo aquí también es menos vigorosa la anulación de

³⁸ Al respecto se dispone:

«Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral.»

³⁹ De acuerdo con su versión original en uno de sus idiomas oficiales:

«*Uno Stato, un'impresa dominata da uno Stato o un'organizzazione controllata da uno Stato non può, in quanto parte, invocare il proprio diritto per contestare la compromettibilità della causa oggetto del patto di arbitrato o la propria capacità di essere parte nel procedimento arbitrale.*» [«Un Estado, una empresa dominada por un Estado o una organización controlada por un Estado no puede, en cuanto parte, invocar su propio derecho para impugnar la arbitrabilidad de la causa objeto del pacto de arbitraje o su capacidad para ser parte en el procedimiento arbitral.»] Traducción del autor.

laudos internacionales, pues la vulneración de normas relativas a orden público nacional solo tiene sentido o bien para la anulación si corresponde a normas procesales o bien para el amparo constitucional (tutela) en el evento de normas de derecho sustancial.

La UNCITRAL advierte que la noción de orden público internacional:

«... no permite la revisión de los méritos del caso. Por ende, los laudos no se deben anular para corregir errores de equidad o decisiones erróneas, salvo cuando la decisión sea incompatible con un aspecto fundamental de justicia. Lo propio aplica en casos de interpretación incorrecta de las cláusulas contractuales, de calificaciones erróneas de relaciones jurídicas, de la valoración probatoria o de rechazos de solicitudes para la evaluación de pruebas.» (UNCITRAL, citada por TALERO, S., 2022).

La aplicación de normas imperativas cobra especial relevancia cuando el país sede del arbitraje es el mismo que produce el derecho aplicable al caso, influyendo directamente en la posibilidad de atacar el procedimiento, ya sea en sede de anulación o mediante acciones constitucionales por vulneración de derechos durante el trámite arbitral (tutelas por violación al debido proceso, por ejemplo). En Colombia, las causales de anulación en arbitrajes domésticos, como las establecidas en el artículo 41 del EAC, tienen un enfoque distinto al de los arbitrajes internacionales, donde prevalece el orden público internacional.

Un caso que ilustra la diferencia en la aplicación de normas imperativas según el tipo de arbitraje es el de Conhydra S.A. ESP contra el Municipio de Turbo (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, 2011)⁴⁰. En este caso, se discutió si las "pérdidas operativas" se podían determinar bajo un sistema de contabilidad de caja o si debían seguir el sistema de causación, conforme al Decreto 2649 de 1993, cuyo contenido corresponde a principios contables en Colombia. El tribunal arbitral decidió utilizar el

⁴⁰ Los detalles del caso se presentan en la Sentencia T-466 de 2011 de la Corte Constitucional colombiana.

sistema de caja, lo que fue considerado una vía de hecho por defecto sustantivo al no aplicar normas contables imperativas, lo que afectó el derecho al debido proceso del Municipio de Turbo (violación al debido proceso fundamentada en la vulneración de normas sustantivas aplicables al caso).

Si este arbitraje hubiera sido clasificado como internacional, es probable que el laudo no hubiera sido anulado. Esto se debe a que, en el arbitraje internacional, la interpretación de los árbitros respecto a las normas aplicables suele tener más flexibilidad, y la anulación de laudos está más restringida a violaciones de orden público internacional de acuerdo con el criterio del artículo 108, en lugar de infracciones a normas de orden público nacional, como fue el caso en el arbitraje doméstico. En consecuencia, de haberse considerado este arbitraje como internacional, es posible que la aplicación del sistema de caja no hubiese tenido la relevancia suficiente para dejar sin efectos vía amparo constitucional el laudo, pues no se habría percibido como una violación al orden público internacional.

Anulaciones por procedimiento que escapa al acuerdo de las partes y por invalidez del pacto para que se adelante un proceso arbitral de naturaleza internacional

En circunstancias de un arbitraje que inicia como nacional y termina o continúa como internacional, puede haber lugar a esta causal amparada en el numeral 1, literal c. del artículo 108 del Estatuto Arbitral en Colombia. Esto se debe a que dicho numeral y literal rezan que procede la causal de nulidad del laudo arbitral cuando la parte recurrente pruebe: «c. Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje» (CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2012, art. 108).

Las partes podrían alegar, como ha ocurrido ya en anulaciones en Colombia,⁴¹ que en su cláusula compromisoria optaron por un arbitraje nacional, y que dicho

⁴¹ Esto fue argüido en el proceso de anulación que dio lugar a la sentencia SC4487 de la Corte Suprema de la República de Colombia, con Hilda González Neira como Magistrada Ponente (en adelante MP). En proceso con radicación 11001-02-03-000-2017-01921-00.

procedimiento no se está siguiendo. Igualmente, podría alegarse lo mismo en el evento de haber pactado un arbitraje internacional que esté siendo sometido a un proceso de arbitraje nacional. Este último caso podría tener una solución más sencilla, en virtud del abordaje de teorías objetivistas sobre la naturaleza del arbitraje en Colombia

Para este tipo de invocaciones, la respuesta surge del giro objetivista que las altas cortes colombianas han dado a la anulación de los laudos, concluyendo que, debido a la diferencia en la redacción entre la legislación pasada (Ley 315 de 1996) y el actual EAC (Ley 1563 de 2012), de la que se concluyó que Colombia ha optado decididamente por un enfoque objetivista:

«Es cierto que el artículo 1° de la derogada ley 315 de 1996 dispuso que, para que el arbitraje sea internacional, era necesario que ‘las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos...’. Sin embargo, esta exigencia no tiene linaje sustancial, en tanto su única finalidad es determinar el tipo de arbitramento y el derecho aplicable. Se trata, entonces, de una regla adjetiva para fijar la cuerda por la que deberá impulsarse el trámite, sin afectar el contrato que sirve de fuente al arbitramento, el cual producirá plenos efectos al margen de esta estipulación, al punto que la ausencia del convenio sobre la internacionalidad tiene como única repercusión que el proceso se torne local. [...] Como consecuencia del alcance procesal que tiene la norma en cita, es claro que perdió vigencia con la expedición de la ley 1563, la cual entró a gobernar de manera inmediata la materia. Tal es la directriz que emerge del artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, el cual prescribe que ‘[l]as leyes que concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir’. [...] Para abreviar, a partir del 12 de julio de 2012 el arbitramento se considera internacional de manera objetiva, con independencia de la estipulación de las partes sobre la materia [...]». (Sentencia SC001-2019 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA).

Este enfoque se refuerza con interpretaciones más recientes, como las llevadas a cabo en el año 2021:

«Estos criterios para definir la internacionalidad del arbitraje son objetivos, por ende, ante la presencia de cualquiera de ellos, el pleito adquirirá tal carácter. De este modo, aunque los contratantes en virtud de la autonomía de la voluntad establezcan que el arbitraje es nacional, no por ese solo hecho se entenderá que es así, pues de cumplirse uno de los presupuestos mencionados, el asunto asume la condición de internacional. Lo anterior, sin perjuicio de que los contendientes acuerden el procedimiento o las reglas de su adelantamiento acordes al orden interno, valga decir, aunque el arbitraje sea internacional, los adversarios tienen la posibilidad de convenir que las actuaciones procesales se gobiernen por los mandatos del Código General del Proceso, o, viceversa, que siendo el arbitraje nacional se acuda a los preceptos procedimentales del arbitraje internacional para su diligenciamiento.» (Sentencia SC4887-2021 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA).

Nulidad del laudo provocada por la indebida práctica de una prueba emanada de la naturaleza del arbitraje

La audiencia de interrogatorios y las reglas de pruebas, en particular las testimoniales, pueden sufrir graves diferencias en sistemas jurídicos que acogen el dualismo. Esto ocurre porque, al permitirse la coexistencia de un sistema jurídico nacional con mecanismos procesales internacionales, que aceptan procedimientos y pruebas diferentes, como parte a su vez del “orden jurídico interno”, se permite la separación del arbitraje nacional del internacional. Esto podría dar lugar a que las pruebas practicadas en un arbitraje internacional tengan problemas si se cuestiona la naturaleza del arbitraje desde un principio y se presenta resistencia a la aplicación de reglas en materia de pruebas que sean armónicas o equivalentes a las del país dualista sede.

Un ejemplo podría ser un arbitraje internacional que inicia bajo las normas de la IBA sobre la práctica de pruebas en el territorio de la República de Colombia, normas bajo las cuales es posible llevar a cabo declaraciones escritas y sujetarlas a contrainterrogatorio sólo cuando la parte adversaria lo estime necesario y el Tribunal lo considere pertinente. Esta técnica, en la que el cuestionamiento al declarante por escrito podría iniciar por medio de preguntas asertivas y sugestivas, contraviene la práctica procesal estándar del procedimiento aplicable en Colombia, así como las normas del arbitraje nacional que hacen remisión probatoria a las mismas normas del Procedimiento Civil.

A su vez, las normas IBA permiten la posibilidad de limitar preguntas, excluir respuestas o incluso de la comparecencia de un testigo, lo que podría llevar eventualmente a que, por decisión del Tribunal, se prescindiera del contrainterrogatorio a un testigo. Esto en el caso del arbitraje nacional colombiano es una causa directa de anulación del laudo, según lo dispuesto en el artículo 41.5 del EAC en concordancia con las normas sobre testimoniales de la legislación procesal colombiana, conforme a las cuales la prueba testimonial si cumple parámetros de pertinencia, conducencia y eficacia probatoria debe ser practicada, y no se permite la práctica de testimoniales a través de la entrega de documentos, salvo para el caso de elevados cargos públicos⁴².

Lo mismo ocurre respecto al sistema de tachas en la práctica testimonial colombiana, que es procedente frente a testigos con vínculos de dependencia como oficiales, empleados, consejeros legales u otros representantes, lo cual no ocurre bajo las reglas IBA (artículo 4.2.). Esto podría dar lugar a un posterior alegato sobre causales de anulación nacionales aplicables si el Tribunal se hubiera considerado apropiadamente como nacional al impedirse o inhibirse de una tacha de esta naturaleza.

⁴² El artículo 31 del EAC remite en materia probatoria a la legislación procesal civil, actualmente contenida en el Código General del Proceso Colombiano (en adelante, CGP).

También pueden brotar otro tipo de casos según el código de reglas probatorias abordadas en lo que equivocadamente se considerara un arbitraje internacional siendo en realidad nacional. Un ejemplo se presentaría en prácticas probatorias como la exhibición documental y las pruebas por informes, estrictamente regladas en el sistema colombiano, de acuerdo con los artículos 265 a 274 y 275 a 277 del CGP. Mientras en las reglas IBA, si bien se detalla el régimen de exhibición, no se desestimula como se hace en el régimen colombiano, en el que puede desestimarse las pruebas por incumplimiento de aspectos justificantes estrictos conforme al tenor del artículo 266, incluyendo en rigor la expresión de lo que se pretende probar; y por no haberse cumplido el trámite previo de solicitud directa a la fuente posible del documento para su producción o revelación (en el caso de la prueba por informes).

La diferencia es aún más significativa si se abordan otras reglas, como las de Praga. En el caso de la exhibición documental las reglas IBA señalan el artículo 3. 3.a. una solicitud detallada y respecto a categorías de documentos que razonablemente deben existir, podría acercarse aunque no coincide plenamente con el sistema colombiano, dando apertura más abierta a las pesquisas abusivas por parte del solicitante de la exhibición; pero no ocurre lo mismo con las Reglas de Praga, en cuanto a estas desincentivan directamente en lugar de reglar el sistema de exhibición documental, estableciendo incluso un ritual previo a la presentación de escritos de demanda para poder solicitar los documentos, de acuerdo con su regla 4:

“4.2. Como regla general, se invita al tribunal arbitral y a las partes a evitar cualquier método de exhibición documental, incluido el *discovery* electrónico.

4.3. No obstante, si una parte considera conveniente requerir a la parte contraria la aportación de determinados documentos, deberá indicárselo así al tribunal arbitral en la reunión preliminar, justificando los motivos por los que, en su opinión y en ese asunto específico, puede proceder la exhibición documental. [...]

4.4. Una parte podrá solicitar al tribunal arbitral que ordene la aportación documental durante una fase posterior del arbitraje solo si concurren

circunstancias excepcionales. Esta solicitud solo será estimada si el tribunal arbitral resulta convencido de que la parte solicitante no pudo haber previsto tal solicitud en la reunión preliminar.»

La nulidad correspondiente violación a derecho de defensa y debido proceso

Aunque la violación del derecho al debido proceso es una cuestión que generalmente se examina en el momento de la ejecución de los laudos, también ha habido casos en los que se ha invocado en el marco de interpretaciones del artículo 34.2.iv de la Ley Modelo UNCITRAL, en asociación con el contenido de la cláusula compromisoria (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, 2021). El cambio de normas procesales durante el trámite arbitral podría ser eventualmente invocado, dependiendo de la manera en que el Tribunal, que descubrió la internacionalidad sobreviniente, haya enfrentado el caso, así como de la forma en que esté redactada la cláusula compromisoria. Esto se debe a que podrían activarse dispositivos antiprocesales en el momento en que se descubre la internacionalidad,⁴³ que buscarían, no sin costo para las partes y los árbitros, subsanar durante el propio trámite arbitral las circunstancias que podrían conducir a la anulación del laudo.

Por otro lado, aun si no se aplican dichos dispositivos, no necesariamente la afectación sobre algunos aspectos del proceso o la defensa llevaría irremediablemente a la anulación del laudo. Las diferencias en la práctica de testimonios, la manera de rendir dictámenes periciales y los tiempos para el descorrimento de traslados no generan automáticamente una vulneración al debido proceso, existiendo una carga probatoria para quienes invocan esta causal de anulación (en el régimen colombiano correspondería a la causal del ya citado numeral 1 del artículo 108, que implica la prueba por parte interesada). Esto está en consonancia con el artículo 34.2.a.iv, que toma al debido proceso como un factor del que no procede apartarse de acuerdo con el punto iv.

⁴³ La subsanación de errores, la convalidación, la ratificación, y la reparación de actos procesales, así como el acuerdo para una preclusión de las actividades previas dentro del mismo trámite arbitral podría generar un saneamiento significativo a muchos problemas surgidos por esta situación.

La nulidad derivada de la indebida aplicación de un derecho conocido por los árbitros – *iura novit arbiter*

Un evento particular de nulidad por violación al derecho de defensa o debido proceso, que no puede ser subsanado mediante mecanismos antiprocesales porque normalmente ocurre en el momento del laudo, surge en los arbitrajes internacionales que inician inadvertidamente como nacionales. Esta nulidad emana de la aplicación de un derecho sustancial no advertido a las partes en conflicto, error que se origina en la extensión del *iura novit arbiter* sin consulta previa a las partes sobre las normas que el Tribunal ha encontrado aplicables al caso en el marco de una *ratio decidendi*. Un caso ejemplar de esta situación se dio en un evento en que una corte inglesa anuló un laudo por estas razones (OAO Northern Shipping Company v. Remolcadores de Marín SL. [2007] EWHC 1821 (Comn)⁴⁴.

En el arbitraje nacional de sistemas dualistas, esta causal de anulación sería un despropósito, dado que la comprensión de los árbitros del caso se basa en su habilidad y entendimiento del derecho aplicable, así como en algunos contextos, en su equiparación con los jueces (como es el caso de Colombia, donde el artículo 116 de la Constitución introdujo la condición de árbitros como administradores de justicia). El árbitro no solo puede recurrir en el arbitraje en derecho al *iura novit curia*,

⁴⁴ La propia decisión cita esta referencia:

[...] «*If an arbitrator is impressed by a point that has never been raised by either side then it is his duty to put it to them so that they have an opportunity to comment. If he feels that the proper approach is one that has not been explored or advanced in evidence or submission, then again it is his duty to give the parties a chance to comment. If he is to any extent relying on his own personal experience in a specific way, then that again is something that he should mention so that it can be explored. It is not right that his decision should be based on specific matters which the parties never had the chance to deal with, nor is it right that a party should first learn of adverse points in a decision against him. That is contrary both to the substance of justice and to its appearance ...*», tomada de Zermalt Holdings SA v Nu Life Upholstery Repairs Ltd [1985] 2 EGLR 14 at 15. [«Si un árbitro está impresionado por un punto que nunca ha sido planteado por ninguna de las partes, entonces es su deber presentárselo para que tengan la oportunidad de comentarlo. Si considera que el enfoque adecuado es uno que no ha sido explorado o presentado en pruebas o alegatos, entonces nuevamente es su deber dar a las partes la oportunidad de comentarlo. Si de alguna manera se basa en su propia experiencia personal de manera específica, entonces eso es algo que debe mencionar para que pueda ser explorado. No es correcto que su decisión se base en cuestiones específicas que las partes nunca tuvieron la oportunidad de abordar, ni es correcto que una parte se entere por primera vez de puntos adversos en una decisión en su contra. Eso es contrario tanto a la esencia de la justicia como a su apariencia...»] Traducción del autor.

sino que es su deber, aun en circunstancias en que las partes no hayan argumentado ni invocado las normas jurídicas de derecho interno que el juez considera aplicables al caso.

Surge entonces como problema de la condición dualista del derecho colombiano la ocurrencia de arbitrajes que hayan sido tratados como nacionales, siendo en realidad de naturaleza internacional en el marco del objetivismo adoptado por el régimen arbitral internacional de Colombia. Esto podría llevar a que se invoque esta causal sobre la base del respeto al debido proceso, ya que si en un laudo se aplica el derecho que el árbitro encuentra adecuado sin haber otorgado a las partes la oportunidad de pronunciarse sobre el mismo, el árbitro estaría obrando sin permitir que las partes ejerzan la contradicción efectiva en torno a un aspecto que condiciona la decisión. Esto encajaría en una de las causales taxativas de anulación del laudo internacional (la contenida en el literal c del artículo 108 del EAC).

La ocurrencia de este fenómeno, que al momento de la investigación para la elaboración de este TFM no se identificó como un hecho ocurrido en el derecho colombiano, sería posible solo ante el descuido en la producción de una orden procesal de organización del procedimiento que no prevea asuntos como el derecho aplicable y la posibilidad de pronunciamiento o participación de las partes en esta determinación. Por lo tanto, es comprensible que, con un grado adecuado de cuidado y previsión por parte de los árbitros en los procesos que dirigen, sea evitable, aún si la aplicación de *iura novit arbiter* tiene lugar en el momento mismo en que se produce el laudo, pues haber otorgado la posibilidad de determinar el derecho a aplicar, habilita al Tribunal para acudir dentro de dicho sistema jurídico incluso a normas que, siendo vigentes y vinculantes en el ordenamiento jurídico establecido, las partes no hayan previsto o citado como fundamento legal de sus argumentos, no siendo esto un caso de decisión que trasgreda los límites de la habilitación ni que vulnere el derecho a la contradicción.

También es preciso señalar que esta causal podría no aplicarse en un laudo internacional que termine siendo tratado como nacional, si las propias partes se

acogen desde el principio a reglas de procedimiento y de derecho aplicable que habiliten a los árbitros internacionales para aplicar, bien un derecho sustancial, bien disposiciones legales del derecho que consideren aplicable al caso. Lo anterior ocurre, por ejemplo, en las Reglas de Praga sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional, que en su artículo 7.2 dejan en libertad a los árbitros para aplicar normas no invocadas por las partes si lo estiman necesario, con la obligación de tomar la opinión de las partes sobre las normas que pretende aplicar. Igualmente, los árbitros pueden acudir a antecedentes que no han sido citados por las partes, si se refieren a normas alegadas por estas, siempre que las partes hayan tenido la oportunidad de expresarse sobre su contenido.

Esto apunta a un indicador importante para evitar la nulidad sobreviniente por la detección de una naturaleza diferente en el arbitraje internacional, regresando a la fórmula nacional: la habilitación surgida a partir de las reglas de sustanciación. Esto evita el problema de normas, pero no el problema de la nacionalidad de los árbitros, si los involucrados no tienen la potestad de operar en el contexto doméstico, toda vez que la legislación colombiana exige la condición de abogado con derecho de postulación para poder operar como árbitro.

La nulidad producto de la intervención de árbitros en negociaciones previas

Pese a que no es un asunto resuelto en el derecho colombiano, algunos autores han planteado cuestionamientos sobre la credibilidad de un tribunal que interviene en negociaciones que fracasan, concretamente en casos en donde el tribunal operó como conciliador durante el procedimiento arbitral y posteriormente, por el cambio y naturaleza del procedimiento subsiguiente, emerge la duda sobre la imparcialidad del árbitro que ha propuesto fórmulas de arreglo en el asunto.

Guarda conexión lo anterior con la existencia de una norma en el EAC en el grupo normativo referido a arbitraje doméstico, que no sólo posibilita que el árbitro actúe

como conciliador en el tribunal, sino que lo obliga a hacer una audiencia de conciliación en la que ocupe este rol, al tenor del artículo 24⁴⁵.

Podría ocurrir entonces que, en la vicisitud de transformación o descubrimiento de que el trámite aplicable es internacional, un tribunal inicialmente catalogado como nacional también pueda ser objeto de impugnaciones, argumentando que la intervención previa del árbitro proponiendo fórmulas de arreglo siembra opacidad en su imparcialidad como árbitro internacional (CANTURIAS F., citando a WITTER, G., 2007, p. 604), y por tanto, se cuestiona la procedencia de su nombramiento.

No se sugiere que tal cuestionamiento tenga una fuerte vocación de prosperidad, pero sí que podría evitarse acogiendo en los reglamentos la estimación de que la mediación ofrecida por un árbitro durante una conciliación o las propuestas elevadas por este para un arreglo no obnubilan su imparcialidad y que no deben registrarse si no fueron aceptadas.

La nulidad derivada de la imposibilidad de operar como árbitro

Como se enunció en los casos de dualidad del sistema jurídico colombiano, un abogado no habilitado para el ejercicio en el territorio colombiano podría eventualmente ser árbitro en un tribunal internacional porque su régimen no lo impide, pero no operaría lo mismo para el caso interno (me remito a las normas mencionadas que exigen que los árbitros

⁴⁵ Norma que dispone:

«Audiencia de conciliación. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvención, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.

En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.»

«...deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral.» (CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2012).

Ante la falta de competencia del árbitro internacional por carecer de las connotaciones mencionadas, este quedaría impedido para continuar como árbitro y, por tanto, carecería de capacidad competencial para decidir de fondo.

Que un árbitro no reconozca esta situación sería de difícil ocurrencia práctica;⁴⁶ sin embargo, es altamente probable que se presente una demanda de anulación si se invoca la indebida integración durante los procedimientos por una parte, desfavorecida por la determinación del tribunal en esta materia y posteriormente con el laudo. Caso en el que se invocaría muy probablemente la causal de anulación del artículo 41.3 del EAC. y en el que se buscaría cuestionar la competencia a través de la anulación, planteando la vulneración de un aspecto esencial de la composición del tribunal, incluyendo la posibilidad de un ataque al laudo mediante acción de tutela.

⁴⁶ Debido a que se requeriría falta de pragmatismo y probidad del árbitro quien debería apartarse ante tal situación una vez identificada por su incompetencia por carencia de naturaleza internacional del arbitraje.

La neurosis del orden público en el dualismo

La escisión entre dos fronteras posibles de arbitraje genera la necesidad de una fuerte diferenciación entre el concepto de orden público nacional y el orden público internacional, especialmente cuando las causales de anulación en el país sede incluyen la vulneración del orden público, como ocurre en países que han adoptado la Ley Modelo, como Colombia.

Surgen aspectos que ponen en riesgo la aplicación extensiva de la ley local para acabar aplicando un derecho diferente al del contrato en el arbitraje internacional y motivar sobre el orden público la inviabilidad de muchas decisiones arbitrales.

Colombia ha tenido que recurrir a esta distinción para asegurar el respeto al derecho contractual y evitar que la anulación se convierta en una forma de degradar la internacionalidad del laudo. Por ello, junto a países como Perú y Panamá, ha introducido en su regulación una causal de anulación que modula el concepto de orden público, agregando el sufijo "internacional" (numeral 2, literal b del artículo 108 citado supra).

La comprensión de esta causal de anulación, en contraste con las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se aplican con mayor rigor en el arbitraje nacional colombiano cuando se invoca una violación grave al orden público interno, determinará que no se exija una revisión de fondo o de los méritos de un caso internacional. En este contexto, es posible que algunas normas consideradas de orden público interno colombiano no se impongan para respetar el derecho aplicable al contrato.

Como señala TALERO RUEDA, S. (2022), en el arbitraje internacional los árbitros no están sometidos a las normas del foro. Tener claro esto, junto con el mayor rigor que tiene el concepto de orden público internacional en las causales de anulación es el primer paso para evitar que los excesos procesales generen ineficiencias infundadas de arbitrajes internacionales con sede Colombia.

También es evidente la construcción de una válvula de escape a los recursos de anulación sobre laudos emitidos por tribunales internacionales, cuando estos no se consideran como laudos nacionales. El sistema colombiano reputa nacional un laudo producido en un arbitraje internacional con sede en Colombia, laudos que no están sujetos a reconocimiento salvo si se renunció al recurso de anulación, como se menciona en el artículo 111, numeral 2 del EAC. Esto exime de la anulación a las partes que adelanten un arbitraje con sede en Colombia y que hayan pactado una renuncia sin pretender que el laudo produzca efectos en territorio colombiano. Sin embargo, esta diferenciación genera problemas, ya que podría suceder que, para invocar la anulación de un laudo desfavorable en un arbitraje internacional, se argumente que este se produjo en el marco de un arbitraje realmente nacional, lo que llevaría a aplicar las reglas de anulación de laudos nacionales y a promover una anulación basada en normas de arbitraje nacional, institución que no puede ser renunciada ni antes ni durante el arbitraje.

Conclusiones

El dualismo ofrece dilemas para los países que lo han adoptado, especialmente cuando de anulaciones y de ejecutabilidad de laudos internacionales se trata. Esto, porque en la medida que se hace más nítida la separación entre los trámites de arbitraje nacional e internacional por instituciones, principios y reglas diversas, también se corre mayor riesgo de error derivado de una mala valoración o de circunstancias sobrevinientes, que conduzcan a problemas del trámite y, en concreto, a nulidades de su resultado final, el laudo, si no se aplicaron las estrategias o remedios apropiados.

Para arbitrajes que inician como nacionales, en países con una fuerte separación entre el trámite local e internacional, como Colombia, es pertinente buscar que la etapa de integración del Tribunal, su composición y sus calidades puedan ser compatibles entre ambas instituciones (arbitraje nacional e internacional). O, al menos, que se acuda a remedios en el momento oportuno, como la reforma a la cláusula compromisoria o la disolución y reconstitución del Tribunal, para proteger la estabilidad, calidad y certeza de las decisiones que el Tribunal finalmente produzca.

Las soluciones pueden variar desde sutiles, como la validación del procedimiento mediante la generación de audiencias al inicio del arbitraje nacional para discutir la naturaleza del arbitraje y que podría conducir a actos propios de las partes que lleven a mayor calidad y estabilidad de las decisiones del panel arbitral que se ha conformado; hasta soluciones más agresivas, como la disolución del Tribunal o la anulación del procedimiento hasta el momento en que se considere que las actuaciones realizadas se ajustan al procedimiento arbitral correspondiente. Se acudiría entonces a los dispositivos antiprocesales para evitar la anulación de los laudos.

No acudir a estos remedios es generar mayor incertidumbre en el arbitraje, pues podría dar lugar a la promoción de acciones que debiliten la certeza, prolonguen la incertidumbre y demoren la materialización de soluciones que las partes buscan.

La discusión entre monismo y dualismo pasa de ser una construcción académica o una elucubración sin valor práctico a ser fundamental para indagar sobre la necesidad de revisar, de practicar remedios procesales, de readecuar las actuaciones al estatuto que les es inherente o de llevar a cabo, con la ayuda e intervención de las partes en los momentos oportunos del proceso, en que el sentido desconocido de una decisión final no afecte el juicio sobre las necesidades que tiene el trámite arbitral para ser célere y eficaz.

Tampoco es una discusión estéril la relativa a la deslocalización de los procedimientos y los laudos, porque la entidad del Tribunal, su conformación, el estatuto de los árbitros y las circunstancias inherentes a la imparcialidad e independencia, así como la práctica de pruebas, las oportunidades procesales, las normas que regulan falencias de los pactos arbitrales y los límites de orden público que pueden surgir de la localización del arbitraje, son absolutamente relevantes para determinar la validez de los resultados de un arbitraje sobre el fundamento de la ley de la sede o -de la no sede-, que en últimas, abriría la posibilidad para soluciones diferentes.

Los regímenes verdaderamente monistas no comprenden las incoherencias que pueden resultar de procedimientos llevados dentro de un territorio nacional cuyas normas aplicables no correspondían, de árbitros que son tratados bajo la filosofía de servidores públicos con su amplio margen de responsabilidades y sus normas disciplinarias y de otros que son servidores cuya actividad deriva del marco de relaciones contractuales tejidas en torno a resolver conflictos en un Tribunal.

Este trabajo concluye que en la torre de babel que crece y armónicamente se acerca a la construcción de un orden mundial del comercio internacional, la redefinición de los intereses de los dualistas pasa en algunos casos por diseños constitucionales o cuando menos, por delinear soluciones prácticas para que la concepción interna del

arbitraje en un país sede no complejice mayormente la realización de la justicia material.

Referencias Bibliográficas

BENEDETTELLI, M.V., 2016. Applying the UNIDROIT Principles in international arbitration: an exercise in conflicts. *Journal of International Arbitration* [en línea], vol. 33, no. 6, [consulta: 20 junio 2024]. Disponible en: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/33.6/JOIA2016042>.

BORN, G., 2021. *International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing*. Sixth edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. ISBN 978-94-035-3250-9.

BRITO NIETO, L.M. *El acuerdo de arbitraje: los sujetos no signatarios en los contratos coligados*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 978-958-790-149-8.

CÁRDENAS MEJÍA, J.P. «La evolución del arbitraje en materia estatal». En: *El arbitraje administrativo en los albores del siglo XXI*. [en línea]. [consulta: 1 mayo 2014]. p. 357-444. Disponible en: http://books.google.com.co/books?id=2VdC_Kb_LTUC.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T- 466 de 2011. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-466-11.htm>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sentencia SC001-2019, 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sentencia SC4887-2021, 2021.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sentencia SC5207-2017, 2017.

CÁRDENAS MEJÍA, J.P. *Módulo arbitraje nacional e internacional*. S.l.: Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, 2019.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011*. S.l.: s.n., 18 enero 2011.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional Ley 1563 de 2012*. S.l.: s.n., 12 octubre 2012.

FAVRE-BULLE, X. y MUÑOZ, E. «Monismo y dualismo de las leyes de arbitraje: ¿son todas ellas dualistas?». *Arbitraje internacional, pasado, presente y futuro: libro homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains* [en línea]. vol. II. [consulta: 9 septiembre 2023]. Disponible en:

<https://www.researchgate.net/publication/327164468> MONISMO Y DUALISMO DE LAS LEYES DE ARBITRAJE SON TODAS ELLAS DUALISTAS.

- FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B. y SAVAGE, J., 1999. *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International. ISBN 978-90-411-1025-1.
- GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, C. *Arbitraje comercial nacional e internacional*. Primera edición. Lima, Perú: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017. Colección Lo esencial del derecho, 16. ISBN 978-612-317-258-9.
- MORENO, J.R. *El arbitraje administrativo* [en línea]. S.l.: McGraw-Hill Interamericana de España, 1998. [consulta: 27 abril 2014]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=115871>.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convenciones interamericanas sobre arbitraje comercial internacional, 2012. Washington, D.C.: Departamento de Derecho Internacional. ISBN 978-0-8270-5886-6.
- RAJOO, S., 2018. *Law, practice, and procedure of arbitration*. Second edition. Kuala Lumpur: LexisNexis. ISBN 978-967-400-609-9. KPG3760 .R35 2018
- REDFERN, HUNTER, BLACKABY y PARTASIDES, A., H., N. y C. Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional, 2006. 4. ed. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi. ISBN 978-84-8355-015-1.
- RIVERA RAMÍREZ, IRMA ISABEL y LUNA RÍOS, JUAN CAMILO, 2019. La convención de Nueva York de 1958: ¿momento para una reforma?, vol. 1, no. 1, ISSN L 26644-4216.
- RUBINO-SAMMARTANO, M., 2001. *International arbitration law and practice*. 2nd rev. ed. The Hague London Boston: Kluwer law international. ISBN 978-90-411-1425-9. 343.087
- RUBINO-SAMMARTANO, M. «Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Nationality v. Internationality of Arbitral Proceedings». En: KLAUSEGGER, C., KLEIN, P., et al. (eds.), *Austrian Yearbook on International Arbitration 2019*, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volumen 2019. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2019. p. 179-190.
- SALGAR, J.J.B. *El arbitraje en el derecho colombiano*. S.l.: Editorial Temis, 1994.
- SARMIENTO CRISTANCHO, D.R., 2014. *Arbitraje en la industria petrolera, Arbitraje internacional, Orden público, Contratos petroleros*. Revista Internacional de Arbitraje [en línea], vol. Julio-Diciembre de 2014, [consulta: 12 junio 2024]. Disponible en: https://www.academia.edu/download/36520357/Legislacion__usos_y_costumbres_del_arbitraje_petrolero_en_Colombia.pdf.

STRONG, S.I. «Monism and Dualism in International Commercial Arbitration: Overcoming Barriers to Consistent Application of Principles of Public International Law». En: NOVAKOVIC, M. (ed.), *Basic Concepts in Public International Law – Monism & Dualism*, 2013. p. 547.

SUTTON, D.S.J., GILL, J., GEARING, M. y RUSSELL, F., 2007. *Russell on arbitration*. 23. ed. London: Sweet & Maxwell [u.a.]. ISBN 978-0-421-96680-2.

TALERO RUEDA, S., 2022. Arbitraje comercial internacional: instituciones básicas y derecho aplicable. Segunda edición. Bogotá D.C.: Tirant lo Blanch. ISBN 978-84-11-30169-5.

THE WORKING GROUP ON THE RULES ON THE EFFICIENT CONDUCT OF PROCEEDINGS IN INTERNATIONAL ARBITRATION. Reglas de Praga. 2018. Disponible en: <https://www.pragerules.com/upload/medialibrary/91c/91c0846151802b375541460b34e6b663.pdf> [consulta: 20 de junio de 2024].

VEREINTE NATIONEN, 2012. *UNCITRAL 2012 digest of case law on the model law on international commercial arbitration*. New York: United Nations. United Nations publication, ISBN 978-92-1-133793-8.

VOSER, N. y PETTI, A.M., 2015. The Revised IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. *ASA Bulletin*, vol. 33, no. 1.

Laudos (Kluver):

Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. Republic of Chile, (Dissenting Opinion), ICSID Case No. ARB/04/7, 10 August 2007.

Esther Ventura de Rendon, Juan Maria Rendon Gutierrez v. Viviane Ventura, Michael D. Ventura, (Award), ICC Case No. 19728/ASM, 27 April 2016.

Supplier (Italy) v. Dealer (Greece), Final Award, CAM Case No. 7211, 24 September 2013, in Albert Jan van den Berg (ed), *ICCA Yearbook Commercial Arbitration 2014 - Volume XXXIX, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 39* (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2014), pp. 263 – 304.

Esso Exploration and Production Nigeria Limited, Shell Nigeria Exploration and Production Company Limited v. Nigerian National Petroleum Corporation, (Final Award), Wolters Kluwer PACER ID PR-0015279, 24 October 2011', Public Source Awards, Kluwer Law International.

Claimants Not Indicated v. Respondent Not Indicated, (Decision on a request for security for costs), ICC Case No. 12542/EC, 19 December 2003.

Party (Brazil), Party (Panama), Party (USA) v. Parties Not Indicated, (Interim Award), ICC Case No. 4695, 1 November 1984.

Parties from Brazil, Panama and U.S.A. v Party from Brazil, Interim Award, ICC Case No. 4695, November 1984', in Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Yearbook Commercial Arbitration 1986 - Volume XI, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 11 (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 1986), pp. 149 – 158.

Bermudian Company v Spanish Company, Final Award, ICC Case No. 5485, 18 August 1987, in Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Yearbook Commercial Arbitration 1989 - Volume XIV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 14 (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 1989), pp. 156 – 173.

Parties Not Indicated, Final Award, CRCICA Case No. 212/2001, 7 June 2001, International Journal of Arab Arbitration, (© International Journal of Arab Arbitration; International Journal of Arab Arbitration 2010, Volume 2, Issue 1), pp. 273 – 278.

Bergesen c. Joseph Muller Corporation, 710 F2d 928, 932 (2d Cir. 1983).

Xerox Corporation Ltd. and Xerox Corporation v. MPI Technologies Inc. and MPI Tech SA, Ontario Superior Court of Justice, Canada, 30 November 2006, [2006] CanLII 41006 (ON SC), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1q4ck>.

