



Alberto Zuleta Londoño

Asociado Senior

Gómez-Pinzón Zuleta Abogados

Columna La República, Diciembre 13 de 2010

Lo que no debería ocurrir en una nueva ley de arbitraje

El gobierno nacional se encuentra en proceso de preparar un proyecto de ley que modifique el régimen de arbitraje comercial. No pretendo en esta columna opinar sobre lo que se debería hacer en la nueva ley sino, más bien, señalar qué tipo de modificaciones podrían constituir errores que impliquen un retroceso en la materia. En mi opinión son tres los principales riesgos que es necesario evitar o, dicho de otra manera, son tres las cosas que no pueden pasar.

Lo primero que no puede ocurrir con la nueva ley de arbitraje, es que el país continúe teniendo un sistema disperso de solución de controversias derivadas de los contratos estatales. Desde febrero de 2000 la doctrina del Consejo de Estado según la cual no pueden los tribunales arbitrales pronunciarse sobre asuntos respecto de los cuales se haya dictado un acto administrativo, ha tenido como consecuencia que las controversias de un mismo contrato estatal muchas veces deban discutirse, parte ante el tribunal arbitral, y parte ante la justicia contencioso administrativa. Esta situación ha generado decenas de laudos anulados y de controversias interminables que se reparten entre toda clase de jueces y árbitros. Sea cual sea la solución que proponga el gobierno o la que finalmente adopte el congreso, el resultado de esta reforma a la ley de arbitraje debe ser que, en materia de contratación estatal, el juez de cada contrato sea uno sólo: el tribunal arbitral o el juez contencioso administrativo. Sea que la situación se resuelva a favor del uno o del otro, cualquier solución es mejor que la de tener dos jueces para un mismo contrato.

Lo segundo que no puede ocurrir con la nueva ley es la "procesalización" del arbitraje doméstico. La tendencia de equiparar el arbitraje a un proceso judicial, nace del hecho de que muchos lo consideren como una solución a lo que perciben como un problema

de deficiencia en la calidad de los jueces. Esta idea de lo que es el arbitraje parece errada. Esta institución existe para convivir con una efectiva, no para reemplazar a los jueces o descongestionar los despachos judiciales. Sencillamente, hay controversias que por sus características es preferible llevar al arbitraje, como hay tantas otras para las que resulta adecuado acudir a los jueces. En nuestro país, sin embargo, la crisis en materia de congestión judicial ha hecho migrar hacia el arbitraje muchas controversias que estarían mejor atendidas por los jueces estatales y esto ha generado una tendencia, de parte de varios sectores, en el sentido de equiparar el arbitraje a un proceso judicial. Sin embargo, el hecho de que el arbitraje nace de la voluntad de las partes y versa sobre derechos renunciables, sugiere claramente que quien acuda a él no tiene porqué estar obligado a sujetarse a muchos de los rigores del procedimiento civil, necesarios en los procesos judiciales, pero no en un escenario arbitral. Convertir el arbitraje en un proceso judicial más, desnaturalizaría la figura y la convertiría en lo que no debe ser: una herramienta para sustituir a los jueces.

Finalmente, existe un gran reto en materia de arbitraje comercial internacional. Si bien la ley actual sobre la materia es corta y tiene deficiencias, algunas de ellas serias, es una norma que ha funcionado y ha permitido que las compañías colombianas se sometan tranquilamente a trámites de arbitraje internacional cuando las circunstancias lo hacen aconsejable. La nueva ley no debería permitir que concepciones excesivamente localistas del arbitraje impidan lo que toda ley de arbitraje internacional debe permitir: que las partes tengan la libertad suficiente para diseñar un régimen de arbitraje que las aleje de los sesgos propios del sistema jurídico de la otra parte. En esa medida debería respetarse el viejo principio según el cual un país no puede pretender tener comercio internacional bajo sus propias leyes, ante sus propios jueces y en sus propios términos.

Si una nueva ley de arbitraje logra que el juez del contrato estatal sea uno sólo, que el arbitraje doméstico sea eso y no un proceso judicial antes los árbitros, y que el arbitraje internacional siga siendo suficientemente flexible par ser verdaderamente internacional, el esfuerzo habrá valido la pena.

Alberto Zuleta Londoño
azuleta@gpzlegal.com