



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 542

Bogotá, D. C., viernes, 29 de julio de 2011

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 18 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

SECCIÓN PRIMERA

ARBITRAJE NACIONAL

CAPÍTULO I

Normas generales del arbitraje nacional

Artículo 1°. *Definición y modalidades.* El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. En el primer caso, las partes comparecerán al proceso por medio de abogado, salvo las excepciones legales.

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones públicas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

Artículo 2°. *Clases.* El arbitraje será ad hoc, si es conducido directamente por los árbitros, o institucional, si es administrado por un centro de arbitraje. A falta de acuerdo respecto de su naturaleza y cuando en el pacto arbitral las partes guarden silencio, el arbitraje será institucional. Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad

pública, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional.

Los procesos arbitrales son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (400 smlmv) y de menor cuantía los demás; en estos últimos no se requiere abogado.

Artículo 3°. *Pacto arbitral.* El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se comprometen a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

Artículo 4°. *Cláusula compromisoria.* La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

Artículo 5°. *Autonomía de la cláusula compromisoria.* La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del Tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

Artículo 6°. *Compromiso.* El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

1. Los nombres de las partes y su domicilio.
2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.

3. Los nombres de los árbitros o la forma de designarlos.

4. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.

Artículo 7°. *Árbitros*. Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único.

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.

Los árbitros en derecho deberán cumplir los mismos requisitos exigidos para ser magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Artículo 8°. *Designación de los árbitros*. Las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. 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.

Ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de cinco (5) tribunales en que intervenga una entidad pública o quien ejerza funciones públicas en los conflictos relativos a estas.

Artículo 9°. *Secretarios*. Los árbitros designarán un secretario quien deberá ser abogado y no podrá ser cónyuge o compañero permanente, ni tener relación contractual, de subordinación o dependencia, de parentesco de consanguinidad hasta cuarto grado, de afinidad hasta segundo grado o único civil con ninguno de los árbitros. El secretario deberá ser escogido de la lista del centro en la que se adelanté el procedimiento arbitral.

Artículo 10. *Término*. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.

Artículo 11. *Suspensión*. El proceso se suspenderá por solicitud de ambas partes con la limitación temporal prevista en esta ley y además desde el momento en que un árbitro se declare impedido o sea recusado, y se reanudará cuando se resuelva al respecto.

Igualmente, se suspenderá por inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea a su reemplazo.

Al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales. En todo caso, las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que exceda de noventa (90) días.

No habrá suspensión por prejudicialidad.

CAPÍTULO II

Trámite

Artículo 12. *Iniciación del proceso arbitral*. El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que deberá reunir todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral, dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes. En su defecto, a uno del lugar del domicilio de la demandada, y si esta fuere plural, en el de cualquiera de sus integrantes. El centro de arbitraje que no fuere competente, remitirá la demanda al que lo fuere.

Si no hubiere centro de arbitraje en el domicilio acordado o en el del domicilio del demandado, la solicitud de convocatoria se presentará en el centro de arbitraje más cercano.

Tratándose de procesos en los que es demandada una entidad pública, el centro de arbitraje correspondiente deberá remitir comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, informándola de la presentación de la demanda. La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la continuación del proceso arbitral.

Artículo 13. *Amparo de pobreza*. El amparo de pobreza se concederá, total o parcialmente, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Si hubiere lugar a la designación del apoderado, esta se hará a la suerte entre los abogados incluidos en la lista de árbitros del respectivo centro de arbitraje, salvo que el interesado lo designe.

El amparado quedará exonerado del pago de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, sin perjuicio de lo que resuelva el laudo sobre costas.

Artículo 14. *Integración del tribunal arbitral*. Para la integración del Tribunal se procederá así:

1. Si las partes han designado los árbitros, pero no consta su aceptación, el director del centro de arbitraje los citará por el medio que considere más expedito y eficaz, para que se pronuncien en el término de cinco (5) días. El silencio se entenderá como declinación.

2. Si las partes no han designado los árbitros debiendo hacerlo, o delegaron la designación, el director del centro de arbitraje requerirá por el medio que considere más expedito y eficaz a las partes o al delegado, según el caso, para que en el término de cinco (5) días hagan la designación.

3. Si las partes delegaron al centro de arbitraje la designación de todos o alguno o varios de los árbitros, aquel lo hará por sorteo dentro los cinco (5) días siguientes a la solicitud de cualquiera de ellas.

4. En defecto de la designación por las partes o por el delegado, el juez civil del circuito designará de plano principales y suplentes, de la lista de árbi-

tros del centro en donde se haya radicado la demanda, al cual informará de su actuación.

5. De la misma forma se procederá siempre que sea necesario designar un reemplazo.

6. Las partes, de común acuerdo, podrán reemplazar, total o parcialmente, a los árbitros con anterioridad a la instalación del tribunal.

Artículo 15. *Deber de información.* La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito su deseo de relevar al árbitro, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para este efecto. Si las partes guardaren silencio, se entenderá confirmada la designación.

Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario ocultaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de un solo árbitro o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito.

Artículo 16. *Impedimentos y recusaciones.* Los árbitros y los secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo anterior.

Los árbitros nombrados por el juez o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su aceptación a las partes.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por motivos sobrevenidos con posterioridad a su designación, y dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que la parte tuvo conocimiento de los hechos.

Artículo 17. *Trámite de los impedimentos y las recusaciones.* El árbitro que se declare impedido cesará inmediatamente en sus funciones y lo comunicará a quien o quienes lo designaron, para que procedan a reemplazarlo.

El árbitro o árbitros que fueren recusados se pronunciarán dentro de los cinco (5) días siguientes. Si el recusado o recusados aceptan la recusación o guardan silencio, cesarán inmediatamente en sus funciones, hecho que se comunicará a quien hizo la designación para que proceda a su reemplazo. Si el árbitro rechaza la recusación, los demás árbitros decidirán de plano. Si fueren recusados todos los árbitros o varios, o se tratare de árbitro único, decidirá en la misma forma el juez civil del circuito.

La providencia que decide la recusación no será susceptible de ningún recurso.

Artículo 18. *Impedimentos y recusaciones de magistrados.* Los magistrados que conozcan de los recursos extraordinarios de anulación o revisión, estarán impedidos y serán recusables conforme a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil y, además, cuando respecto de ellos se configure alguna causal frente a quienes hubieran intervenido como árbitros, secretario o auxiliares de la justicia en el proceso arbitral.

Artículo 19. *Control disciplinario.* En los términos de la Ley Estatutaria de la administración de justicia, el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, será ejercido por el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales de la Judicatura, de acuerdo con lo previsto en el Código Disciplinario Único.

Artículo 20. *Instalación del tribunal.* Aceptada su designación por todos los árbitros y, en su caso, cumplidos los trámites de recusación y reemplazo, el Tribunal Arbitral procederá a su instalación, en audiencia para la cual el centro de arbitraje fijará día y hora.

Si alguno de los árbitros no concurriere, podrá presentar excusa justificada de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes. Si no presentare dicha excusa o, si presentada, no concurriere en la nueva fecha, se procederá a su reemplazo en la forma prevista en la presente ley.

En la audiencia de instalación el centro de arbitraje entregará a los árbitros el expediente.

El Tribunal elegirá un presidente y designará un secretario, quien deberá manifestar por escrito su aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes, y será posesionado una vez agotado el trámite de información o de reemplazo.

Sin perjuicio de lo que luego haya de decidir el Tribunal sobre su propia competencia en la primera audiencia de trámite, la admisión, la inadmisión y el rechazo de la demanda se surtirán conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil. El Tribunal rechazará de plano la demanda por ausencia manifiesta de pacto arbitral, caso en el cual enviará dentro de los cinco (5) días siguientes el expediente al juez que corresponda, para su trámite.

El poder para representar a una cualquiera de las partes en la audiencia de instalación incluye la facultad para notificarse de todas las determinaciones que adopte el Tribunal en la misma, sin que se pueda estipular lo contrario.

Artículo 21. *Traslado y contestación de la demanda.* De la demanda se correrá traslado por el término de veinte (20) días, vencido el cual el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes, podrá solicitar pruebas adicionales relacionadas con los hechos en que se funden las excepciones de mérito.

Es procedente la demanda de reconvención pero no las excepciones previas ni los incidentes. Salvo norma en contrario, los árbitros decidirán de plano toda cuestión que se suscite en el proceso.

Artículo 22. *Reforma de la demanda.* Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, esta podrá reformarse por una sola vez antes de la iniciación de la audiencia de conciliación prevista en esta ley.

Artículo 23. *Utilización de medios electrónicos.* En el proceso arbitral podrán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del Tribunal con las partes como con terceros, para la notificación de las providencias, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para la guarda de la versión de las mismas y su posterior consulta.

La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida el día en que se envió, salvo que se trate de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en cual se considerará hecha el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario.

Las partes y demás intervinientes podrán participar en las audiencias a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, bajo la dirección del tribunal arbitral.

La formación y guarda del expediente podrá llevarse íntegramente a través de medios electrónicos o magnéticos.

Los centros de arbitraje prestarán la debida colaboración a los árbitros y a las partes, y con tal fin pondrán a su disposición de sus usuarios recursos tecnológicos idóneos, confiables y seguros.

Artículo 24. *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 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, caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.

Artículo 25. *Fijación de honorarios y gastos.* Fracasada en todo o en parte la conciliación, en la misma audiencia el Tribunal fijará los honorarios y

gastos mediante auto susceptible de recurso de reposición, que será resuelto inmediatamente. Para la fijación tomará en cuenta la cuantía de las pretensiones de la demanda, determinada de conformidad con el Código de Procedimiento Civil. Si hubiere demanda de reconvención, tomará como base la de la cuantía mayor.

Lo anterior, sin perjuicio de que las partes, antes del nombramiento de los árbitros, acuerden los honorarios y así se lo comuniquen junto con su designación.

Artículo 26. *Límite de los honorarios y partida de gastos.* Los árbitros tendrán como suma límite para fijar los honorarios de cada uno, la cantidad de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv). El Gobierno Nacional reglamentará las tarifas de honorarios y gastos.

En caso de árbitro único, los honorarios podrán incrementarse hasta en un cincuenta por ciento.

Los honorarios del secretario no podrán exceder de la mitad de los de un árbitro.

Cuando no fuere posible determinar la cuantía de las pretensiones, los árbitros tendrán como suma límite para fijar los honorarios de cada uno la cantidad de quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (500 smlmv).

Artículo 27. *Oportunidad para la consignación.* En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. Dicha cuenta deberá contener la indicación del Tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de este.

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes. Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del Tribunal con la firma del secretario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago.

De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

Vencidos los términos previstos para realizar las consignaciones, sin que estas se hubieren efectuado, el Tribunal mediante auto declarará concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso. Artículo 28. *Distribución de honorarios.* Una vez el Tribunal se declare competente el presidente entregará a cada uno de los árbitros y al secretario la mitad de los honorarios, y al centro de arbitraje la totalidad de lo correspondiente a él; el resto quedará depositado en la cuenta abierta para el efecto. El presidente distribuirá el saldo de honora-

rios una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes o por ejecutoria del laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

Terminado el proceso o decidido el recurso de anulación, el presidente hará la liquidación final de gastos y, con la correspondiente cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes.

Artículo 29. *Procesos sometidos a la justicia ordinaria o contencioso administrativa.* Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, y siempre que no se haya proferido sentencia de única o primera instancia, el Tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente.

Si el arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del Tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez.

Artículo 30. *Primera audiencia de trámite.* Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el Tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición. Si decidiere que no es competente para conocer de ninguna de las pretensiones de la demanda y la reconvenición, se extinguirán los efectos del pacto arbitral para el caso concreto, y se devolverá a las partes, tanto la porción de gastos no utilizada, como los honorarios recibidos.

En caso de que el Tribunal se declare competente por mayoría de votos, el árbitro que haya salvado voto, cesará inmediatamente en sus funciones y será reemplazado en la forma prevista en esta ley. Nombrado el reemplazo, se reanudará y terminará la primera audiencia de trámite.

Por último, el Tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio estime necesarias.

Concluida la audiencia comenzará a contarse el término de duración del proceso.

Artículo 31. *Audiencias y pruebas.* El Tribunal en pleno realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin participación de las partes. Las audiencias podrán realizarse por cualquier sistema que permita la comunicación de los participantes entre sí.

El Tribunal y las partes tendrán respecto de las pruebas, las mismas facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Civil y las normas que lo modifiquen o complementen. Las providencias que decreten pruebas no admiten recurso alguno; las que las nieguen son susceptibles de reposición. Cuando la prueba haya de practicarse en el exterior, el Tribunal podrá comisionar de acuerdo con las normas vigentes.

En la audiencia de posesión del perito el Tribunal fijará prudencialmente las sumas que deberán con-

signar, a buena cuenta de los honorarios de aquel, tanto la parte que solicitó la prueba, como la que formuló preguntas adicionales, dentro del término que al efecto le señale el Tribunal, so pena de que se entienda desistida la prueba. El Tribunal fijará en su oportunidad los honorarios del perito e indicará qué parte o partes deberán cancelarlos y en qué proporción, y dispondrá el reembolso a que hubiere lugar.

El perito rendirá la experticia en el término que prudencialmente le señale el Tribunal. Presentado el dictamen de él se correrá traslado a las partes por un término de hasta diez (10) días, dentro del cual aquellas podrán solicitar aclaraciones o complementaciones, que si el Tribunal estimare procedentes, habrá de atender el perito en informe que será puesto en conocimiento de las partes por el mismo término.

El dictamen pericial no podrá ser objetado. Dentro del término de su traslado, o del de sus aclaraciones o complementaciones, las partes podrán presentar experticias para controvertirlo. Adicionalmente, el Tribunal, si lo considera necesario, convocará a una audiencia a la que deberán concurrir obligatoriamente el perito y los demás expertos, que podrán ser interrogados por el Tribunal y por las partes.

Los honorarios definitivos del perito se fijarán luego de concluida esta audiencia si a ella se hubiere convocado; en caso contrario una vez surtido el traslado del dictamen pericial, sus aclaraciones o complementaciones.

Artículo 32. *Medidas cautelares.* A petición de cualquiera de las partes, el Tribunal podrá ordenar las medidas cautelares que serían procedentes de tramitarse el proceso ante la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, cuyos decretos, práctica y levantamiento se someterán a las normas del Código de Procedimiento Civil, el Código Contencioso Administrativo y a las disposiciones especiales pertinentes. El Tribunal podrá comisionar al juez civil municipal o del circuito del lugar en donde deba practicarse la medida cautelar.

Así mismo, el Tribunal podrá imponer a cualquiera de las partes, de oficio o a petición de una de ellas, como medida cautelar, un deber de dar, hacer o no hacer, siempre que con ello se procure impedir la ocurrencia o la extensión de algún daño, o preservar elementos de prueba que pudieren ser relevantes y pertinentes para la controversia. Con tales fines, el Tribunal, en el auto en que decrete la medida cautelar, sustentará su razonabilidad, conveniencia y proporcionalidad. Cuando estas medidas cautelares se decreten a petición de parte, el Tribunal podrá fijar caución.

Si el tribunal omitiere el levantamiento de las medidas cautelares, la medida caducará automáticamente transcurridos tres (3) meses desde la ejecutoria del laudo o de la providencia que decida definitivamente el recurso de anulación. El registrador o a quien le corresponda, a solicitud de parte, procederá a cancelarla.

Artículo 33. *Audiencias de alegatos y de laudo.* Concluida la instrucción del proceso, el Tribunal oír en audiencia las alegaciones de las partes, por

un espacio máximo de una hora cada cual, sin que interese el número de sus integrantes. En el curso de la audiencia, las partes podrán entregar sus alegaciones por escrito. A continuación el Tribunal señalará día y hora para audiencia de laudo, en la que se dará lectura a la parte resolutive de este.

Artículo 34. *Inasistencia de los árbitros.* El árbitro que deje de asistir por dos veces sin justificación, o en tres (3) ocasiones con excusa justificada, quedará, sin más, relevado del cargo. Los árbitros restantes darán aviso a quien lo designó para que proceda a su reemplazo.

Artículo 35. *Cesación de funciones del Tribunal.* El Tribunal cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley.
2. Por voluntad de las partes.
3. Cuando el litisconsorte necesario que no suscribió el pacto arbitral, no sea notificado o no adhiera oportunamente al pacto arbitral.
4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.
5. Por la ejecutoria del laudo o, en su caso, de la providencia que resuelva sobre la adición, corrección o complementación.
6. Por la interposición del recurso de anulación, sin menoscabo de la competencia del Tribunal arbitral para la sustentación del recurso.

CAPÍTULO III

Integración del contradictorio e intervención de terceros

Artículo 36. *Integración del contradictorio.* Cuando por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada para personas que no estipularon el pacto arbitral, el Tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que manifiesten si adhieren o no al pacto. La notificación personal de la providencia que así lo ordene, se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su decreto.

Los citados manifestarán expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes. De no hacerlo el Tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia. Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados, o estos no adhieren a la cláusula compromisoria o al compromiso. En la misma providencia en la que se declaren extinguidos los efectos del pacto arbitral, los árbitros ordenarán el reintegro a las partes de la totalidad de los honorarios.

Si todos los citados adhieren al pacto arbitral, el Tribunal fijará la contribución que a ellos corresponda en los honorarios y gastos generales.

Cuando se trate de integración del contradictorio con quien haya suscrito el pacto arbitral, se ordenará su notificación personal, surtida la cual, el citado tendrá diez (10) días para pronunciarse y contestar

la demanda. Vencido este término el proceso continuará su trámite.

Artículo 37. *Intervención de terceros.* La intervención de terceros en el proceso arbitral se someterá a lo previsto a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad a cargo del tercero por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, como también el destinatario de los mismos, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes. Si el tercero no consigna oportunamente el proceso continuará y se decidirá sin su intervención.

CAPÍTULO IV

Laudo arbitral y recursos

Artículo 38. *Laudo arbitral.* El laudo se acordará por mayoría de votos y será firmado por todos los árbitros, incluso por quien hubiere salvado el voto.

La falta de firma de alguno de los árbitros no afecta la validez de este.

El árbitro disidente expresará por escrito los motivos de su discrepancia, el mismo día en que se profiera el laudo.

Artículo 39. *Aclaración, corrección y adición del laudo.* Dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación el laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado de oficio; así mismo podrá serlo a solicitud de parte, formulada dentro del mismo término.

Artículo 40. *Recurso extraordinario de anulación.* Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el Tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del Tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del Tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.

Artículo 41. *Causales del recurso de anulación.* Son causales del recurso de anulación:

1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.
2. La falta de jurisdicción o de competencia.
3. No haberse constituido el Tribunal en forma legal.
4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.
5. Haberse negado o dejado de practicar prueba decretada, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiere tener incidencia en la decisión.

6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección de errores aritméticos o de errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella, después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.

7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

8. Contener la parte resolutive del laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o de errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella siempre y que cualquiera de los errores referidos hubieran sido alegados oportunamente ante el Tribunal arbitral.

9. 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.

Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de ascensión de competencia.

Artículo 42. Trámite del recurso de anulación. La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentado o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.

Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.

La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión.

Artículo 43. Efectos de la sentencia de anulación. Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos este se corregirá o adicionará.

Cuando se anule el laudo por las causales 1 ó 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, quedando a salvo el derecho de las partes de convalidar de común acuerdo las practicadas o alguna de ellas.

Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un Tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.

La sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar.

De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, según el caso.

Si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente.

Artículo 44. Prescripción y caducidad. Se considerará interrumpida la prescripción y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de Tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Artículo 45. Recurso de revisión. Tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil o el Código Contencioso Administrativo, según el caso. Sin embargo, quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación no podrá alegar indebida representación o falta de notificación. Cuando prospere el recurso de revisión la autoridad judicial dictará la sentencia que en derecho corresponda.

Artículo 46. Competencia. Para conocer del recurso extraordinario de anulación, así como del de revisión en procesos arbitrales entre particulares, será competente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en aquellos donde haya sido parte una entidad pública, o un particular, con ocasión de su ejercicio de funciones públicas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Artículo 47. Registro y archivo. El laudo ordenará su inscripción en el correspondiente registro, cuando a ello hubiere lugar, y el archivo del expediente en el centro en el que se hubiese adelantado el proceso, respecto del cual este podrá expedir copias y autorizar desgloses. Transcurridos cinco (5) años el centro podrá disponer que el expediente se conserve por cualquier medio técnico que garantice su reproducción.

Del mismo modo se procederá cuando el proceso termine por cualquiera otra causa.

CAPÍTULO V

Pérdida y reembolso de honorarios

Artículo 48. Pérdida y reembolso de honorarios. Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de renuncia, remoción por inasistencia, prosperidad de la recusación y falta a los deberes de información.

La muerte, inhabilidad o incapacidad del árbitro no genera obligación de reembolsar los honorarios recibidos.

El árbitro que se negare a firmar el laudo arbitral, perderá el derecho a recibir la segunda parte de los honorarios. Cuando el Tribunal cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso o su prórroga sin haber expedido el laudo, los árbitros y el secretario perderán el derecho a recibir la segunda mitad de sus honorarios.

Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos.

CAPÍTULO VI

Ministerio Público

Artículo 49. *Intervención del Ministerio Público.* El Ministerio Público está facultado para actuar en los procesos arbitrales en los que intervenga una entidad pública, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. A dicho propósito el centro de arbitraje informará a la Procuraduría General de la Nación, sobre la fecha en la que se realizará la instalación del respectivo Tribunal.

CAPÍTULO VII

Centros de arbitraje

Artículo 50. *Creación.* Las entidades públicas y las personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán crear centros de arbitraje con autorización del Ministerio del Interior y de Justicia, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Estudio de factibilidad desarrollado de acuerdo con la metodología que para el efecto determine el Ministerio.
2. Suficiencia de recursos administrativos y financieros.

Artículo 51. *Reglamentos de los centros de arbitraje.* Cada centro de arbitraje expedirá su reglamento, sujeto a la aprobación del Ministerio del Interior y de Justicia, que deberá contener:

1. El procedimiento para la conformación de las listas de árbitros, amigables componedores y secretarios, los requisitos que ellos deben reunir, las causas de su exclusión, los trámites de inscripción, y la forma de hacer su designación.
2. Las tarifas de honorarios de árbitros y secretarios.
3. Las tarifas de gastos administrativos.
4. Los mecanismos de información al público en general relativa a los procesos arbitrales y las amigables composiciones.

Artículo 52. *Control, inspección y vigilancia.* El Ministerio del Interior y de Justicia ejercerá el control, inspección y vigilancia de los centros de arbitraje.

CAPÍTULO VII

Arbitraje ad hoc

Artículo 53. *Designación de árbitros en el arbitraje ad hoc.* Las partes designarán el o los árbitros, según lo previsto en el pacto arbitral. Si formulada solicitud por una de las partes a la otra para la designación del o los árbitros, esta no colabora o guarda silencio, la peticionaria podrá acudir al juez civil del circuito competente, acompañando prueba sumaria de haber agotado el trámite anterior, para que este proceda al nombramiento, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud, mediante auto que no es susceptible de recurso alguno.

Artículo 54. *Aceptación de los árbitros.* Ambas partes o una de ellas, o el juez, según el caso, comunicarán a los árbitros la designación por el medio que consideren más expedito y eficaz, para que en el término de cinco (5) días se pronuncien.

Si alguno de los árbitros no acepta o guarda silencio, se procederá a su reemplazo por quien lo hubiese designado.

Artículo 55. *Deber de información e impedimentos y recusaciones.* Las reglas sobre el deber de información, impedimentos y recusaciones, previstas para el arbitraje institucional son aplicables a los árbitros y secretarios de Tribunales ad hoc.

Artículo 56. *Instalación del Tribunal.* Los árbitros, una vez aceptado su nombramiento, convocarán a la audiencia de instalación del Tribunal, en la que designarán presidente y señalarán el lugar en el que deberá presentarse la demanda, dentro de los quince (15) días siguientes. De no presentarse la demanda oportunamente, se extinguirá el pacto arbitral, y las partes quedarán en libertad de acudir a la justicia ordinaria.

El lugar indicado para presentar y contestar la demanda, será también el de funcionamiento del Tribunal, a menos que posteriormente las partes dispongan lo contrario.

Salvo que lo decidan los árbitros, en el Tribunal ad hoc no será necesario designar secretario.

Artículo 57. *Trámite.* A la demanda, su notificación, traslado, contestación, oportunidad para pedir pruebas, fijación y consignación de honorarios y gastos, recursos y, en general, al trámite del proceso del arbitraje ad hoc, le serán aplicables las reglas previstas en esta ley para el arbitraje institucional nacional.

CAPÍTULO VIII

Amigable composición

Artículo 58. *Definición.* La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o un particular con ocasión de su ejercicio de funciones públicas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia de libre disposición.

Artículo 59. *Efectos.* La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.

Artículo 60. *Designación.* Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero su designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica.

CAPÍTULO IX

Reglas de procedimiento

Artículo 61. *Reglas de procedimiento.* En los arbitrajes, en que no sea parte el Estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso y lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales.

SECCIÓN SEGUNDA
ARBITRAJE INTERNACIONAL
CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 62. *Ámbito de aplicación.* Las normas contenidas en la presente sección se aplicarán al arbitraje internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Colombia.

Las disposiciones de la presente sección, con excepción de los artículos 70, 71, 88, 89, 90 y 111 a 116 se aplicarán únicamente si la sede del arbitraje se encuentra en territorio colombiano.

La presente sección no afectará ninguna otra ley colombiana 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.

Se entiende que el arbitraje es internacional cuando:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en estados diferentes; o

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o

c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional.

Para los efectos de este artículo:

1. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;

2. Si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual.

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

Artículo 63. *Definiciones.* Para los efectos regulados en la presente sección:

1. “*Arbitraje*” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrarlo;

2. “*Tribunal arbitral*” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;

3. “*Autoridad judicial*” significa la autoridad judicial en particular que debe conocer determinados asuntos en los términos de la presente ley.

Artículo 64. *Carácter internacional y reglas de interpretación.* 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.

Las cuestiones reguladas en materia de arbitraje internacional que no estén expresamente resueltas en ella se resolverán de conformidad con los principios generales que la inspiran.

Cuando una disposición de la presente sección, excepto el artículo 101, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, para que adopte esa decisión.

Cuando una disposición de la presente sección, se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado.

Cuando una disposición de la presente sección, excepto el numeral 1 del artículo 98 y el literal a) del numeral 2 del artículo 105, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación de esa reconvencción.

Artículo 65. *Recepción de comunicaciones escritas.* Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en la dirección señalada en el contrato o, en su defecto, en la dirección o residencia habitual o lugar de actividades principales de aquel. Si, tras una indagación razonable, no pudiere determinarse ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada, o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega en la última dirección o residencia habitual o lugar de actividades principales conocidos del destinatario.

b) La comunicación por medios electrónicos podrá dirigirse a una dirección que haya sido designada o autorizada para tal efecto.

La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida el día en que se envió, salvo que se trate de la notificación de arbitraje, caso en cual se considerará hecha el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario.

Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones surtidas en un procedimiento ante una autoridad judicial.

Artículo 66. *Renuncia al derecho a objetar.* La parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente sección de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento tan pronto sea posible o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de este, no podrá formular objeción alguna posteriormente.

Artículo 67. *Alcance de la intervención de la autoridad judicial.* En los asuntos que se rijan por la presente sección, no podrá intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos en que esta sección expresamente así lo disponga.

Artículo 68. *Autoridad judicial competente.* La autoridad judicial competente para ejercer las funciones a que se refieren los artículos 71, 73 numerales 5 y 6, 76 numeral 2, 77 numeral 1, 88 inciso

1° y 3°, 89, 90, 100, 111 y 116 será el juez civil del circuito. No obstante, cuando se trate de Tribunales arbitrales en los que sea parte una entidad estatal colombiana, lo será el juez administrativo.

Las funciones a que se refieren los artículos 108 y 113 serán de competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, cuando se trate de Tribunales arbitrales con sede en Colombia en los que sea parte una entidad estatal colombiana, será competente para conocer del recurso de anulación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

CAPÍTULO II

Acuerdo de arbitraje

Artículo 69. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje.* El “acuerdo de arbitraje” es aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria o la de un acuerdo independiente.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito:

a) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje consta por escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquiera forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, o mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

b) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se entenderá cumplido con una comunicación electrónica si la información contenida en ella es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

c) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté contenido en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

d) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 70. *Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante una autoridad judicial.* La autoridad judicial a la que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en la oportunidad para la contestación de la demanda.

No obstante haberse entablado ante la autoridad judicial la acción a que se refiere el inciso anterior, se podrán iniciar o proseguir la actuación arbitral y

dictar un laudo aunque la cuestión esté pendiente ante la autoridad judicial.

Artículo 71. *Acuerdo de arbitraje y decreto de medidas cautelares por una autoridad judicial.* Cualquiera de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante el transcurso de las mismas, podrá solicitar de una autoridad judicial la adopción de medidas cautelares y esta podrá decretarlas, sin que por ello se entienda que ha renunciado al acuerdo de arbitraje.

CAPÍTULO III

Composición del Tribunal arbitral

Artículo 72. *Número de árbitros.* Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, que, en todo caso, será impar. A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 73. *Nombramiento de los árbitros.* En el nombramiento de árbitros en el arbitraje internacional:

1. La nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

2. Los árbitros podrán ser o no abogados, a elección de las partes.

3. Para representar a las partes ante el Tribunal arbitral no es necesaria la habilitación como abogado en el lugar de la sede del arbitraje, ni tener dicha nacionalidad.

4. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación del árbitro o los árbitros.

5. A falta de acuerdo:

a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro dentro de los treinta (30) días, contados a partir de la solicitud de una de ellas, la autoridad judicial procederá al nombramiento a instancia de cualquiera de las partes.

b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercero dentro de los treinta (30) días, contados desde la comunicación de su nombramiento, la designación será hecha por la autoridad judicial, a petición de cualquiera de ellas.

6. Cuando en un trámite de nombramiento convenido por las partes:

a) Una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho trámite; o

b) Las partes, o los árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado trámite; o

c) Un tercero, incluida una institución, no cumpla la función correspondiente, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad judicial que nombre el árbitro o adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el trámite de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

7. Al nombrar un árbitro, la autoridad judicial tendrá en cuenta las condiciones de este requeridas

por las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de persona independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, apreciará la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

8. Ninguna decisión sobre las cuestiones encomendadas en los numerales 5, 6 ó 7 del presente artículo a la autoridad judicial tendrá recurso alguno.

Artículo 74. Arbitraje entre partes con varios sujetos o entre más de dos partes. Cuando haya de nombrarse tres árbitros y exista pluralidad de demandantes o de demandados, los integrantes de cada parte actuarán conjuntamente, en su condición de demandantes o demandados, para el nombramiento de su respectivo árbitro, a menos que hayan convenido valerse de otro método para el nombramiento de los árbitros.

De no ser posible la integración del Tribunal de acuerdo con el inciso anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad judicial que nombre el árbitro o adopte la medida necesaria.

Artículo 75. Motivos de recusación. La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará oportunamente tales circunstancias a las partes.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las calidades convenidas por las partes.

Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de hecha la designación.

Artículo 76. Procedimiento de recusación. En el procedimiento de recusación del arbitraje internacional:

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.

2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se seguirán las siguientes reglas:

a) La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, con indicación de las razones en que se basa y aporte de los documentos correspondientes.

b) El árbitro recusado, como la otra u otras partes, podrán manifestarse dentro de los diez (10) días siguientes de la notificación de la recusación.

c) Si la otra la parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que se hubiera nombrado un árbitro suplente.

d) Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:

i) Tratándose de árbitro único, la recusación será resuelta por la institución arbitral que lo hubiere nombrado o, a falta de ella, por la autoridad judicial.

ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, los árbitros restantes decidirán por mayoría absoluta. En caso de empate, decidirá el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, caso en el cual resolverá la institución arbitral que hubiere efectuado su nombramiento o, a falta de esta, la autoridad judicial.

iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resolverá la institución arbitral que hubiere participado en su nombramiento o ante la cual o bajo cuyas reglas se adelanta el trámite arbitral, o a falta de esta la autoridad judicial.

3. Mientras se tramite la recusación el tribunal arbitral, incluyendo el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

4. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerarán como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados.

5. La decisión que resuelve la recusación es definitiva y contra ella no procederá recurso alguno. Caso de no prosperar la recusación formulada, la parte que la propuso solo podrá impugnar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

Artículo 77. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones. A falta de acuerdo de las partes:

1. Cuando un árbitro se vea impedido de *jure* o de *facto* para el ejercicio de sus funciones o no las ejerza dentro de un plazo razonable por el motivo que sea, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a alguno de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar de la autoridad judicial que declare la cesación del encargo, decisión que no tendrá recurso alguno.

2. La renuncia de un árbitro o el acuerdo de las partes para la cesación de sus funciones, no se considerará como aceptación de la procedencia de alguno de los motivos mencionados en el presente artículo o, si fuere el caso, de los motivos mencionados en el inciso 2° del artículo 75.

Artículo 78. Nombramiento de árbitro sustituto. A falta de acuerdo de las partes, cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 76 o 77, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su encargo por cualquier otra causa, el árbitro sustituto será designado siguiendo el procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

CAPÍTULO IV

Competencia del tribunal arbitral

Artículo 79. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbi-

traje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral.

El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un acuerdo de arbitraje, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de este. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el acuerdo de arbitraje.

Las excepciones u objeciones deberán proponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral solo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones de incompetencia o de que el tribunal arbitral ha excedido su competencia, como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo.

Si el tribunal arbitral desestima cualquiera de las citadas excepciones como cuestión previa, la decisión correspondiente sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra el laudo que ponga fin al arbitraje, en los términos del artículo 109. Si el tribunal arbitral se declara incompetente o admite la excepción de haber excedido su mandato, cualquiera de las partes, dentro del mes siguiente al recibo de la notificación de dicha decisión, podrá impugnarla mediante recurso de anulación en los términos del artículo 109 y contra esta resolución no cabrá ningún recurso o acción.

Si el tribunal arbitral se declara incompetente o admite la excepción de haber excedido su mandato como cuestión previa, pero solo respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión que admitió la incompetencia o el exceso en el encargo sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

CAPÍTULO V

Medidas cautelares y órdenes preliminares

Artículo 80. *Facultad del tribunal arbitral para decretar medidas cautelares.* 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:

a) Mantenga o restablezca el *status quo* en espera de que se dirima la controversia;

b) Adopte medidas para impedir algún daño presente o inminente, o el entorpecimiento del procedimiento arbitral, o que se abstenga de realizar actos que probablemente ocasionarían dicho daño o entorpecimiento al procedimiento arbitral;

c) Proporcione algún medio para preservar bienes cuya conservación permita ejecutar el o los laudos; o

d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser pertinentes y relevantes para resolver la controversia.

Artículo 81. *Condiciones para el decreto de medidas cautelares.* El solicitante de alguna medida cautelar prevista en el inciso 2° del artículo 80 deberá mostrar al tribunal arbitral la conducencia, pertinencia, razonabilidad y oportunidad de la medida cautelar.

La determinación del tribunal arbitral al respecto de dicha posibilidad no implica prejulgamiento en cuanto a cualquier determinación posterior que pueda adoptar.

Artículo 82. *Petición de una orden preliminar y condiciones para su decreto.* Salvo acuerdo en contrario, cualquiera de las partes, sin dar aviso a ninguna otra, podrá solicitar una medida cautelar y pedir una orden preliminar del tribunal arbitral por la que se ordene a alguna parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada.

El tribunal arbitral podrá emitir una orden preliminar siempre que considere que la notificación previa de la solicitud de una medida cautelar a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entrañaría el riesgo de que se frustre la medida solicitada.

Las condiciones establecidas en el artículo 81 serán aplicables a toda orden preliminar, teniendo en cuenta las características y efectos de esta última.

Artículo 83. *Régimen específico de las órdenes preliminares.* Las órdenes preliminares tendrán un régimen específico, así:

1. Inmediatamente después de haberse pronunciado sobre la procedencia de una petición de orden preliminar, el tribunal arbitral notificará a todas las partes la solicitud presentada de una medida cautelar, la petición de una orden preliminar, la propia orden preliminar, en caso de haberse decretado, así como todas las comunicaciones al respecto, incluida la constancia del contenido de toda comunicación verbal, entre cualquiera de las partes y el tribunal arbitral en relación con ello.

2. Al mismo tiempo, el tribunal arbitral dará a la parte contra la que haya proferido la orden preliminar la oportunidad de hacer valer sus derechos a la mayor brevedad posible.

3. El tribunal arbitral se pronunciará sin tardanza sobre cualquiera objeción que se presente contra la orden preliminar.

4. Toda orden preliminar caducará a los treinta (30) días contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya emitido. No obstante, el tribunal podrá decretar una medida cautelar por la que ratifique o modifique la orden preliminar, una vez que la parte contra la que se emitió la orden preliminar haya sido notificada y tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos.

5. La orden preliminar no constituye laudo ni es ejecutable judicialmente.

Artículo 84. *Modificación, suspensión y revocación de medidas cautelares y órdenes preliminares.* El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya decretado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación de ello a las partes.

Artículo 85. *Exigencia de caución por el tribunal arbitral.* El tribunal arbitral exigirá al peticionario de una orden preliminar que preste caución respecto de la orden, salvo que lo considere inapropiado o innecesario.

El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste caución adecuada respecto de la medida.

Artículo 86. *Deber de información.* El peticionario de una orden preliminar deberá revelar al tribunal arbitral toda circunstancia que pueda ser relevante para la decisión que el tribunal arbitral vaya a adoptar sobre si debe otorgar o mantener la orden, y seguirá estando obligado a hacerlo en tanto que la parte contra la que la orden haya sido pedida no haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. A partir de dicho momento, será aplicable el inciso segundo del presente artículo.

Las partes deberán dar a conocer al tribunal arbitral sin tardanza todo cambio importante que se produzca en relación con las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara o decretara.

Artículo 87. *Costas y daños y perjuicios.* El tribunal arbitral podrá condenar en cualquier momento al peticionario de una medida cautelar o de una orden preliminar a pagar las costas e indemnizar los daños y perjuicios que por su culpa hubiere sufrido cualquier otra parte.

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

La parte que solicite o haya obtenido de la autoridad judicial la ejecución de una medida cautelar deberá informarle a la autoridad judicial toda revocación, suspensión o modificación que de aquella disponga el tribunal arbitral.

La autoridad judicial solo podrá pronunciarse sobre cauciones cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado sobre el particular, o cuando la caución sea necesaria para proteger los derechos de terceros respecto de los cuales el tribunal arbitral no hubiere tomado alguna decisión.

Artículo 89. *Motivos para denegar la ejecución de medidas cautelares decretadas por el tribunal arbitral.* Estos motivos denegatorios son:

1. La autoridad judicial solo podrá denegar la ejecución de una medida cautelar en los siguientes casos y por las siguientes causales:

a) A solicitud de la parte afectada por la medida cautelar, cuando:

i) Para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por incapacidad, o dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya decretado la medida; o

ii) No fue debidamente notificada de la iniciación de la actuación arbitral; o

iii) La decisión 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 de la providencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá decretar la ejecución de las primeras; o

iv) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se ajustaron a la ley del país donde se tramita el arbitraje, siempre que por ello se haya privado a dicha parte de su derecho de defensa en relación con lo dispuesto en la medida cautelar; o

v) No se haya cumplido la decisión del tribunal arbitral sobre la prestación de la caución que corresponda a la medida cautelar decretada; o,

vi) La medida cautelar ha sido revocada o suspendida por el tribunal arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por una autoridad judicial del estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho se decretó dicha medida.

En todo caso, no podrá invocar los motivos contemplados en el literal a) numerales i), ii), iii) y iv), la parte que pudo invocar dichas circunstancias oportunamente ante el tribunal arbitral y no lo hizo.

b) De oficio, cuando:

i) Según la ley colombiana el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) La ejecución de la medida sería contraria al orden público internacional colombiano.

2. La determinación a la que llegue la autoridad judicial respecto de cualquier motivo enunciado en

el presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la ejecución de la medida cautelar. La autoridad judicial a la que se solicite la ejecución solo podrá pronunciarse sobre la existencia de las causales a las que se refiere este artículo y no sobre el contenido de la medida cautelar.

Artículo 90. *Medidas cautelares decretadas por la autoridad judicial.* Con anterioridad a la iniciación del trámite arbitral o en el curso del mismo, e independientemente que el proceso se adelante en Colombia o en el exterior, cualquiera de las partes podrá acudir a la autoridad judicial para que decrete medidas cautelares. La autoridad judicial ejercerá dicha competencia de conformidad con su propia ley procesal y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

CAPÍTULO VI

Sustanciación de las actuaciones arbitrales

Artículo 91. *Trato equitativo de las partes.* El tribunal arbitral tratará a las partes con igualdad y dará a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 92. *Determinación del procedimiento.* Las partes, con sujeción a las disposiciones de la presente sección, podrán convenir el procedimiento, directamente o por referencia a un reglamento arbitral.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, con sujeción a lo dispuesto en la presente sección y sin necesidad de acudir a las normas procesales de la sede del arbitraje. Esta facultad incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Artículo 93. *Sede del arbitraje.* Las partes podrán determinar libremente la sede del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral la determinará, atendidas las circunstancias del caso, y las conveniencias de aquellas.

El tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, podrá reunirse donde lo estime apropiado para practicar pruebas; así mismo, podrá deliberar donde lo estime conveniente, sin que nada de ello implique cambio de la sede del arbitraje.

Artículo 94. *Iniciación de la actuación arbitral.* Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la actuación arbitral se entenderá iniciada en la fecha en que el demandado reciba la solicitud de someter la controversia a arbitraje.

Artículo 95. *Idioma.* Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales, en los escritos de las partes, en las audiencias y en cualquier laudo, decisión o comunicación que emita el tribunal arbitral. De lo contrario, el tribunal arbitral hará la determinación que corresponda.

El tribunal arbitral podrá ordenar que una prueba documental vaya acompañada de su correspondiente traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por él.

Artículo 96. *Demanda y contestación.* Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el

tribunal arbitral, el demandante deberá presentar su demanda, indicando los hechos en que se funda, los puntos controvertidos y el objeto de ella. El demandado, al responderla, deberá referirse a los distintos elementos de aquella, a menos que las partes hayan acordado otra cosa.

El demandante en su demanda y el demandado en su contestación podrán aportar los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a documentos u otras pruebas que pretendan hacer valer.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la tardanza con que se haya hecho.

Artículo 97. *Audiencias y actuaciones por escrito.* Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación o práctica de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Salvo que las partes hubiesen convenido que no se lleven a cabo audiencias, el tribunal arbitral las celebrará a petición de cualquiera de ellas.

El tribunal arbitral notificará a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y su objeto.

El tribunal arbitral dará traslado a la otra u otras partes de las declaraciones, documentos e información que cualquiera de ellas le suministre y pondrá a disposición de estas los peritajes y los documentos probatorios en los que pueda basar su decisión.

Artículo 98. *Rebeldía de una de las partes.* Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando:

1. El demandante, sin invocar causa suficiente, no presente su demanda con arreglo al inciso primero del artículo 96 el tribunal arbitral dará por terminada la actuación.

2. El demandado no conteste la demanda con arreglo al inciso primero del artículo 96, el tribunal arbitral continuará la actuación, sin que aquella omisión se considere por sí misma como aceptación de las manifestaciones del demandante.

3. Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones e incluso proferir laudo con base en las pruebas de que disponga.

Artículo 99. *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral.* Salvo acuerdo en contrario de las partes:

1. El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos, caso en el cual podrá disponer que una de las partes o ambas suministren al perito la información pertinente o le presenten para su inspección documentos, mercancías u otros bienes, o le proporcionen acceso a ellos.

2. Cuando una de ellas lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito o los peritos, después de la presentación de sus dictámenes escritos u orales, deberán participar en una

audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de interrogarlos y de presentar peritos para que opinen sobre los puntos controvertidos.

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

CAPÍTULO VII

Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

Artículo 101. *Normas aplicables al fondo del litigio.* El tribunal arbitral decidirá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. La indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un estado se entenderá referida, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de dicho estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes.

El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* solo si las partes lo hubieren autorizado. En todo caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 102. *Adopción de decisiones cuando haya más de un árbitro.* En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. A falta de mayoría decidirá el árbitro presidente.

El árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Artículo 103. *Transacción.* Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción o a una conciliación o mediación que resuelva el litigio, el tribunal dará por terminadas las actuaciones. Caso de que lo pidan ambas partes y el tribunal no se oponga, este verterá en un laudo los términos convenidos por aquellas.

Dicho laudo tendrá los mismos efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 104. *Forma y contenido del laudo.* El laudo arbitral consultará la siguiente forma y contenido:

1. El laudo se proferirá por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastará la firma de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral o la del árbitro presidente en su caso y se dejará constancia del motivo de la ausencia de una o más firmas. La falta de una o más firmas no afectará la validez del laudo arbitral.

2. El tribunal arbitral deberá motivar el laudo, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, y en este caso siempre y cuando ninguna de ellas tenga su domicilio o residencia en Colombia, o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 103.

3. El laudo indicará su fecha y la sede del arbitraje, en la que se considerará proferido.

4. Una vez dictado el laudo, el tribunal lo notificará a las partes mediante la entrega de sendas copias firmadas por quienes lo suscribieron.

Artículo 105. *Terminación de las actuaciones.* La terminación de las actuaciones se regirá por las siguientes reglas:

1. La actuación arbitral terminará con el laudo definitivo o al resolver sobre las solicitudes de corrección o aclaración del laudo o, en su caso, cuando se profiera un laudo adicional.

2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de la actuación arbitral cuando:

a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se opusiere a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;

c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de la actuación resultaría innecesaria o imposible.

3. El tribunal arbitral cesará en sus funciones a la expiración del término que tienen las partes para solicitar corrección, aclaración o laudo adicional o, en su caso, cuando decida la solicitud o profiera el laudo adicional.

Artículo 106. *Corrección y aclaración del laudo y laudo adicional.* Dentro del mes siguiente a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

a) Cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija cualquier error de cálculo, de transcripción o tipográfico, o que aclare un punto determinado del laudo. Si el tribunal arbitral acoge la petición hará la corrección o la aclaración dentro del mes siguiente a la recepción de la solicitud en decisión que formará parte del laudo.

b) El tribunal arbitral podrá, de oficio, corregir cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o gramatical.

c) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas, dándole aviso a la otra u otras, podrá pedir al tribunal arbitral que profiera un laudo adicional sobre pretensiones hechas en el curso del trámite arbitral pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral acoge la solicitud, proferirá el correspondiente laudo adicional en el término de sesenta (60) días.

De ser ello necesario, el tribunal arbitral prorrogará el término para la corrección, aclaración o adición del laudo.

Lo dispuesto en el artículo 104 se aplicará a las correcciones o aclaraciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VIII

Impugnación del laudo

Artículo 107. *La anulación como único recurso judicial contra un laudo arbitral.* Contra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia o calificará los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección.

Artículo 108. *Causales de anulación.* La autoridad judicial podrá anular el laudo arbitral a solicitud de parte o de oficio:

1. A solicitud de parte, cuando la parte recurrente pruebe:

a) Que para el momento del acuerdo de arbitraje 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 colombiana; o

b) Que no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o

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; o

d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta sección de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley.

2. De oficio, cuando:

a) Según la ley colombiana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o,

b) El laudo sea contrario al orden público internacional de Colombia.

Artículo 109. *Procedimiento para el recurso de anulación.* El recurso de anulación se tramitará mediante el siguiente procedimiento:

1. El recurso de anulación deberá proponerse y sustentarse, con indicación de las causales invocadas, ante la autoridad judicial competente de acuerdo con la presente sección, dentro del mes siguiente a la notificación del laudo o, en su caso, a la notifi-

cación del laudo adicional o de la providencia que resuelva sobre la corrección o aclaración del laudo o de la providencia que rechace la solicitud de laudo adicional.

2. El recurso será rechazado de plano cuando aparezca de manifiesto que su interposición fue extemporánea o no fue oportunamente sustentado, o que las causales alegadas no corresponden a las establecidas en la presente sección.

3. Al admitir el recurso se correrá traslado común por el término de un (1) mes a la parte o partes opositoras para que presenten sus alegaciones. El traslado se surtirá en la secretaria de la autoridad competente.

4. Al día siguiente del vencimiento del traslado, el secretario de la autoridad judicial pasará el expediente al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los dos (2) meses siguientes. En ella se liquidarán las costas y condenas a cargo de las partes, con arreglo a lo convenido por ellas o, de haberse adoptado un reglamento de procedimiento en particular, con arreglo a lo que en dicho reglamento se establezca a propósito, o en su defecto, con arreglo a lo previsto para los procesos civiles. Igualmente se ordenarán las restituciones a que haya lugar cuando el laudo anulado haya sido ejecutado en todo o en parte.

5. Si no prospera ninguna de las causales invocadas, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente.

6. Contra la decisión del recurso de anulación no procederá recurso o acción alguna.

La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo.

Artículo 110. *Efectos del recurso de anulación.* Cuando prospere alguna de las causales señaladas en el numeral 1 literal a), del artículo 108 se declarará la nulidad del laudo y las partes podrán acudir ante la autoridad judicial competente.

Cuando prospere alguna de las causales señaladas en el numeral 1 literal b), c) y d), del artículo 108 se declarará la nulidad del laudo, sin que ello perjudique el acuerdo de arbitraje.

Cuando prospere alguna de las causales señaladas en el numeral 2 del artículo 108 se declarará la nulidad del laudo.

En caso de anulación del laudo, las pruebas practicadas en el curso del trámite arbitral podrán ser apreciadas bien por tribunal arbitral o bien por la autoridad judicial.

CAPÍTULO IX

Reconocimiento y ejecución de los laudos

Artículo 111. *Reconocimiento y ejecución.* Los laudos arbitrales se reconocerán y ejecutarán así:

1. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya proferido, será ejecutable ante la autoridad judicial competente, a solicitud de parte interesada.

2. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia de él.

Si el laudo no estuviere redactado en idioma español, la autoridad judicial competente podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a este idioma.

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

4. Para la ejecución de laudos extranjeros, esto es de aquellos proferidos por un tribunal arbitral cuya sede se encuentre fuera de Colombia, será necesario su reconocimiento previo por la autoridad judicial competente.

Artículo 112. *Motivos para denegar el reconocimiento.* Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, en los casos y por las causales que taxativamente se indican a continuación:

a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando ella pruebe ante la autoridad judicial competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) Que para el momento del acuerdo de arbitraje 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 del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) 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, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se adelantó o tramitó el arbitraje; o

v) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o fue anulado o suspendido por una autoridad judicial del país sede del arbitraje; o

b) Cuando la autoridad judicial competente compruebe:

i) Que, según la ley colombiana, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje; o

ii) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia.

Si se hubiere pedido la anulación o la suspensión del laudo ante una autoridad judicial del país sede del arbitraje, la autoridad judicial colombiana, si lo considera procedente, podrá aplazar su decisión sobre el reconocimiento del laudo y, a instancia de la

parte que pida aquello, esta podrá también ordenar a la otra parte que otorgue caución apropiada.

Artículo 113. *Competencia.* Para conocer del trámite de reconocimiento de los laudos que conforme a la presente sección demanden del mismo será competente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en única instancia y sin lugar a recurso o acción alguna contra su decisión.

Artículo 114. *Normatividad aplicable al reconocimiento.* Al reconocimiento del laudo arbitral se aplicarán exclusivamente las disposiciones de la presente sección y las contenidas en los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia. En consecuencia, no serán aplicables las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil, sobre motivos, requisitos y trámites para denegar dicho reconocimiento, disposiciones que se aplicarán únicamente a las sentencias judiciales proferidas en el exterior.

Artículo 115. *Trámite del reconocimiento.* La parte que pida el reconocimiento presentará la solicitud ante la autoridad judicial competente acompañada de los documentos a que se refiere el artículo 111.

En caso de encontrar completa la documentación, la Corte Suprema de Justicia admitirá la solicitud y dará traslado por diez días (10) a la otra u otras partes.

Vencido el término del traslado y sin trámite adicional, la Corte Suprema de Justicia decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

Artículo 116. *Ejecución.* Reconocido el laudo en todo o en parte, de su ejecución conocerá la autoridad judicial competente.

SECCIÓN TERCERA

CAPÍTULO ÚNICO

Derogaciones y vigencia

Artículo 117. *Derogaciones.* Deróguese el Decreto 2279 de 1989; los artículos 90 a 117 de la Ley 23 de 1991; los artículos 12 a 20 del Decreto 2651 de 1991; los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 1993; los artículos 111 a 132 de la Ley 446 de 1998; los artículos 111 a 231 del Decreto 1818 de 1998; el artículo 34 de la Ley 794 de 2007; el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007; la Ley 315 de 1996; el literal b) del artículo 3° y el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1394 de 2010; el inciso 2° del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil; y el artículo 194 del Código de Comercio, así como todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 118. *Vigencia.* Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir dos (2) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia.

Los procesos en curso a la entrada en vigencia de esta ley, seguirán rigiéndose hasta su culminación por las normas anteriores.

De los honorables Congresistas,

Germán Vargas Lleras,
Ministro del Interior y de Justicia.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Congresistas:

El señor Presidente de la República mediante Decreto 3992 de 2010 y Decreto 4146 de 2010, conformó la “*Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional*”, con el fin de que esta apoyara al Gobierno Nacional en la elaboración de un proyecto de ley que regulara todo lo relativo al Arbitraje Nacional e Internacional.

Esta comisión fue presidida por el doctor Fernando Hinestrosa Forero e integrada por eminentes juristas, tratadistas, ex magistrados, ex ministros de Estado, catedráticos y abogados en ejercicio con amplios conocimientos y trayectoria en los asuntos arbitrales. Además participaron algunos funcionarios públicos miembros de la Comisión por derecho propio¹. Con el objetivo de optimizar el trabajo de la Comisión, esta se dividió en dos subcomisiones especializadas; la primera, para el arbitraje nacional²; y la segunda, para el arbitraje internacional³, las cuales finalizaron su trabajo el 18 de mayo de 2011, entregando para consideración del Gobierno Nacional, un texto contentivo del Anteproyecto de Ley de Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

El trabajo de la comisión recoge diferentes posiciones doctrinales y destaca que el texto del mismo se obtuvo a través del consenso de los diferentes miembros de la misma. De igual forma, este Proyecto de ha socializado entre los usuarios, árbitros y operadores del arbitraje con el fin de analizar e incorporar aquellas sugerencias o comentarios que enriquezcan el presente Proyecto.

El Ministerio del Interior y de Justicia, remitió, a principios del mes de junio de 2011 el referido Anteproyecto de Arbitraje Nacional e Internacional a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la Sección Tercera del Consejo de Estado, a los 32 Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a la totalidad de las facultades de derecho, a 125 Centros de Arbitraje en Colombia, a varias entidades del Estado, a muchos árbitros y a varias firmas u oficinas de abogados. Muchos de ellos, nos enviaron sus comentarios y sugerencias.

¹ Procuraduría General de la Nación a través de su delegado el doctor Roberto Serrato Valdés, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Ministro del Interior y de Justicia y el Viceministro de Justicia y del Derecho.

² Arbitraje Nacional: Fernando Hinestrosa Forero (Presidente Comisión) e integrada por los doctores Juan Carlos Esguerra Portocarrero (Presidente Subcomisión), Ramiro Bejarano Guzmán, Hernán Fabio López Blanco, Ricardo Vélez Ochoa, Hernando Herrera Mercado, Néstor Humberto Martínez Neira, Alberto Preciado Arbeláez, María Cristina Morales de Barrios y Carlos Humberto Mayorca Escobar (Secretario Técnico).

³ Arbitraje Internacional: Fernando Hinestrosa Forero (Presidente Comisión) e integrada por los doctores Rafael Bernal Gutiérrez (Presidente Subcomisión), Carlos Urrutia Valenzuela, Martín Carrizosa Calle, Nicolás Gamboa Morales, Eduardo Zuleta Jaramillo, Juan Pablo Cárdenas Mejía, Adriana Zapata de Arbeláez y Carolina Silva Rodríguez (Secretaria Técnica).

La importancia de este proyecto de ley debe analizarse desde la perspectiva que exige el entorno actual, toda vez que uno de los factores que ostenta mayor relevancia para determinar la competitividad de un país, es la eficiencia en la prestación de los servicios relacionados con la Administración de Justicia. Un Estado con un sistema de administración de justicia ágil y eficaz, promueve el incremento de la inversión nacional y extranjera, generando un mayor crecimiento económico y un beneficio efectivo para todos los asociados, lo cual colabora no solo para fomentar un clima propicio para los negocios, si no también para la paz y la convivencia de los asociados.

De otra parte, los métodos alternativos de solución de conflictos, son mecanismos que se han desarrollado cultural y legalmente, con el fin de colaborar al Estado en la prestación de uno de los servicios básicos que garantiza y sustenta su existencia, el de administrar justicia a sus asociados, sin necesidad de acudir a la violencia ni a métodos extralegales.

Como uno de los principales objetivos de este Proyecto es fortalecer y difundir el arbitraje a nivel nacional, con el fin de garantizar el acceso a la Administración de Justicia a más ciudadanos sin que sea necesario acudir al aparato estatal. Este instrumento legal unido a las normas que regulan el arbitraje internacional, pretende mejorar el clima y calificación de inversión para Colombia, coadyuvando a fortalecer la seguridad jurídica para los inversionistas nacionales y extranjeros.

Actualmente, Colombia es uno de los países con mayor reputación y trayectoria acumulada en materia de arbitraje de la región, razón por la cual sus Centros de Arbitraje y sus árbitros son reconocidos a nivel internacional. No obstante lo anterior, solo existen en la actualidad 125 Centros de Arbitraje que manejan aproximadamente 400 casos al año, lo cual sigue siendo un número muy bajo de arbitramentos. Lo anterior, hace necesario que se realice una reforma a la legislación que permita darle un mayor impulso, difusión y uso al arbitraje, no solo como un mecanismo de descongestión de despachos judiciales sino como una institución que responde a una naturaleza y a una finalidad propia como instrumento eficaz para la solución de conflictos.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Proyecto de Ley pretende solucionar, los vacíos e inconvenientes surgidos a partir de haberse proferido la Sentencia C-1038 de 2002 de la Corte Constitucional, toda vez que han existido diferentes interpretaciones respecto del desarrollo del trámite arbitral, las cuales han causado traumatismos en el desarrollo de los procesos arbitrales, adquiriendo entonces, gran importancia, una ley que defina aspectos que a partir de la claridad del desarrollo de los trámites arbitrales otorguen seguridad a los operadores y usuarios del arbitraje.

El derecho en nuestro país se encuentra sufriendo una notoria transformación, toda vez que el Estado colombiano se encuentra negociando y ha suscrito un gran número de tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio que buscan aumentar el volumen de negocios y operaciones comerciales.

Lo anterior, exige la existencia de una ley moderna que brinde seguridad jurídica y se ajuste a los parámetros que actualmente imperan en la mayoría de los Estados para la solución de las controversias.

Es del caso resaltar, que una vez analizados diferentes casos exitosos en los cuales se ha adoptado una legislación moderna de arbitraje, esto ha producido un correlativo crecimiento económico y mayor desarrollo social en los Estados que se han producido cambios legislativos favorables al arbitraje y a los métodos alternativos de solución de conflictos.

Este proyecto comprende dos secciones, la primera regula el Arbitraje Nacional y la segunda al Arbitraje Internacional, así:

I. Arbitraje nacional

Dentro de los principales puntos que han sido tenidos en cuenta en relación con el Arbitraje Nacional, se encuentra el de organizar las normas que actualmente se encuentran dispersas en diferentes cuerpos normativos, buscando así solucionar los inconvenientes que actualmente se presentan para operadores y usuarios, teniendo como base la experiencia de países que recientemente han modificado sus legislaciones en esta materia.

Dentro de los puntos que vale pena destacar, encontramos dentro del articulado propuesto, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Se amplía el marco de los asuntos que se pueden adelantarse mediante arbitraje, promoviendo así su desarrollo y utilización. No sólo podrán ser objeto de arbitraje aquellos asuntos transigibles sino todos aquellos que el legislador indique. El punto no será necesariamente que la materia sobre la que verse sea transigible, sino que el legislador podría indicar otros asuntos.

No se trata de involucrar el criterio de arbitraje obligatorio, pues este requiere de reforma constitucional, tal y como lo está proponiendo el propio Gobierno en la reforma constitucional a la justicia, concretamente en la modificación del artículo 116 de la Carta Política. Acá nos referimos a otro tema y es el poder configurativo del legislador para mencionar eventos en los cuales el asunto no se transigible pero sí discutible, en virtud de pacto arbitral, ante un tribunal de arbitramento.

2. Reglamentación especial de todo lo referente a los impedimentos y recusaciones de los árbitros, secretarios y magistrados que conozcan del recurso de anulación, superándose así las discusiones originadas a partir de la remisión en su aplicación a las normas del Código de Procedimiento Civil diseñadas y estructuradas para funcionarios que ejercen jurisdicción con carácter permanente y no para los particulares que en su calidad de árbitros ejercen función jurisdiccional con carácter transitorio.

Por esta razón se establece en el Proyecto que los árbitros y los secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información que más adelante se menciona.

Ahora bien, el deber de información indica que la persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él interviene o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Conocida esta información, cualquiera de las partes podrá manifestar su deseo de relevar al árbitro y si la parte guardare silencio, se entenderá confirmada la designación.

Ahora bien, si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario ocultaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

Adicionalmente y tratándose de información sobrevenida a la aceptación del cargo de árbitro o secretario, estos deberán revelar, sin ningún tipo de demora o dilación, cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de un solo árbitro o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito.

Con estas medidas, de elemental probidad, lealtad y fidelidad con la gestión encomendada de administrar justicia, las partes podrán tener pleno conocimiento de todo lo que en el ámbito profesional rodea al árbitro y pueda llegar a tener relevancia para el específico proceso arbitral.

3. Se define legalmente el término de duración máxima de un proceso arbitral, así como un límite en relación con las suspensiones a las cuales se puede acudir dentro de estos. Lo anterior, con el fin de cumplir con uno de los objetivos y razones de ser de la institución arbitral como es la celeridad y agilidad en el desarrollo de sus procedimientos.

Esta decisión va en el mismo sentido que lo previsto en el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010 sobre descongestión, en el artículo 200 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo) y en el Proyecto de Ley de Código General del Proceso, que se reduce a la nueva concepción del acceso a la justicia consistente en que toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un “debido proceso de duración razonable”.

Así las cosas, si en el pacto arbitral no se señala término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, con prórroga que no pueden exceder seis (6) meses y suspensiones, por acuerdo entre las partes, que no puede ser superiores a noventa (90) días.

4. Se limita el número de procesos arbitrales que pueden ser atendidos simultáneamente por árbitros y secretarios, en aquellos asuntos en los que sea parte el Estado o alguna Entidad Pública.

En efecto, se establece en el Proyecto que ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de cinco (5) tribunales en que intervenga una entidad pública o quien ejerza funciones públicas en los conflictos relativos a estas. Esta es una sana y profiláctica medida que protegerá al arbitraje de abusos, monopolios, tráfico de influencias y de acaparamientos indebidos.

5. Se regula dentro del presente Proyecto, de manera clara, concatenada y lógica, el desarrollo del trámite arbitral, superando así las discusiones surgidas a partir del momento en que se profirió la Sentencia C-1038 de 2002 de la Corte Constitucional y las múltiples posiciones e interpretaciones que sobre el desarrollo del trámite arbitral, han acogido las Altas Cortes, los tribunales superiores y administrativos, amén de los propios árbitros.

La declaratoria de la inexequibilidad de la denominada “etapa prearbitral” bajo la tesis de que en dicha etapa se desarrollaban actuaciones que implicaban el ejercicio de funciones jurisdiccionales y que por ende no podía el Centro de Arbitraje ejecutarlas, sino los árbitros, obligó a hacer los ajustes prácticos al procedimiento arbitral, no siempre ajenos a las discusiones, interpretaciones y aún más, a jurisprudencias encontradas. Así las cosas, este Estatuto tiene por objeto solucionar este y otros muchos problemas de carácter procesal.

6. En consonancia con las últimas modificaciones legislativas, se elimina la posibilidad de objetar por error grave el dictamen pericial, superándose uno de los cuellos de botella que prolongan el desarrollo de los procesos arbitrales, sin sacrificar de ninguna manera, el derecho de contradicción de esta prueba.

El Proyecto de Ley de Código General del Proceso avanza en esa misma dirección, es decir, en eliminar la posibilidad de objetar los dictámenes por error grave.

7. Se incluyen disposiciones que eliminan instancias que producen incomodidades y retrasos en el desarrollo de los trámites arbitrales, tales como las presentadas cuando un árbitro se declara impedido o salva el voto respecto de la competencia del Tribunal. Cuando el tribunal se declare competente por mayoría de votos, el árbitro que haya salvado voto, cesará inmediatamente en sus funciones y será reemplazado. Nombrado el reemplazo, se reanudará y terminará la primera audiencia de trámite.

Con este se evita que, actúe como árbitro quien considera incompetente al Tribunal de Arbitramento y que en consecuencia, en las futuras decisiones, siempre salvaría su voto.

8. Respecto de la discusión y de las múltiples posiciones existentes en la actualidad respecto de la facultad de los árbitros para decretar medidas cautelares, se adopta una posición sobre este aspecto a través de una norma que establezca de manera clara y expresa dicha competencia, reconociendo la fa-

cultad de los árbitros para decretar cualquier medida cautelar que permita asegurar el desarrollo del proceso o la adecuada ejecución del laudo. Y con el fin de garantizar la práctica de dichas medidas cautelares se otorga la posibilidad de comisionar a los jueces civiles del circuito o municipales para la práctica de las mismas.

En este orden de ideas, se amplía de manera significativa el régimen de medidas cautelares para que puedan decretarse las siguientes:

– Las que fueren procedentes de tramitarse el proceso ante la justicia ordinaria o la contencioso administrativa.

– La imposición de un deber de dar, hacer o no hacer, siempre que con ello se procure impedir la ocurrencia o la extensión de algún daño, o preservar elementos de prueba que pudieren ser relevantes y pertinentes para la controversia.

Vale la pena resaltar, que la tendencia en Colombia (Código de Procedimiento Civil y su legislación complementaria, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y el Proyecto de Ley de Código General del Proceso) va dirigida a permitir la mayor cantidad posible de medidas cautelares, ir en el camino de las medidas cautelares innominadas y en la aplicación de los postulados del *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho) y el *periculum in mora* (riesgo de que la demora en llegar hasta la sentencia no haga ilusorio el fin del proceso). El legislador colombiano le apunta a los modernos regímenes cautelares y a la anticipación de la tutela efectiva de los derechos, pero sobretodo, a la erradicación de la vida jurídica del país de las sentencias “para enmarcar”.

En resumen y como van evolucionando nuestros regímenes cautelares, los jueces y árbitros pueden o podrán decretar cualquier medida cautelar que resulte idónea.

9. Se elimina la posibilidad, mediante caución, de suspender la ejecución del laudo arbitral objeto del recurso de anulación, salvo cuando quien lo interpone sea el Estado o una Entidad Pública, evento este último en donde sí pueden suspenderse los efectos por solicitud de la respectiva Entidad.

Con esta modificación se alteran las condiciones establecidas en la Ley 794 de 2003 que reformó el Código de Procedimiento Civil, que prevé que la interposición del recurso de anulación no suspende el laudo, pero si se presta caución sí se suspende. En otras palabras, el recurso de anulación tiene efectos devolutivos, pero el recurso de anulación con caución tiene efectos suspensivos.

El Proyecto prevé que en ningún evento el recurso de anulación tiene efectos sus suspensivos (es decir, siempre es devolutivo su efecto) y eliminó la caución. Pero, cuando se trata de una entidad pública, esta puede pedir que los efectos del laudo se suspendan.

Ahora bien, el Proyecto prevé un cambio fundamental en la competencia para resolver el recurso de anulación. Ya no serán los tribunales superiores o los tribunales administrativos, sino la Sala Civil

de la Corte Suprema de Justicia, y en aquellos laudos donde haya sido parte una entidad pública, o un particular, con ocasión de su ejercicio de funciones públicas, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

De igual manera, varía la competencia para el conocer del recurso de revisión y en consecuencia, será competente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia o la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según la explicación precedente.

Al mismo tiempo en el contenido del proyecto de ley, se realiza una reclasificación de las causales de anulación, estableciéndose claramente cuales habrían de ser los efectos que se derivan de la prosperidad de dicho recurso.

Se incluye en la legislación nacional, el deber de presentar y sustentar en el mismo escrito ante el tribunal arbitral, las razones que fundan la interposición del recurso de anulación. Así mismo, se deberá recorrer el traslado correspondiente ante el órgano en el que se interpone. Permitiendo la agilidad en el desarrollo del trámite del recurso de anulación y buscando que el Tribunal de Anulación (Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia o Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) tenga la información necesaria para entrar a proferir la decisión que en derecho corresponda.

II. Arbitraje internacional

Con el propósito de aumentar la competitividad del país, no solo a nivel regional, con este articulado se busca adoptar en materia de arbitraje internacional, una normatividad basada en la Ley Modelo de la CNUDMI Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) en su versión más reciente (2006), teniendo entre otras consideraciones, que la misma ha sido adoptada por gran cantidad de Estados y dentro de las cuales se encuentran la gran mayoría de los Estados latinoamericanos.

También se tuvieron en cuenta en la elaboración de la sección correspondiente al arbitraje internacional, las legislaciones de los países más representativos y modernos en esta materia, dentro de los que cabe destacar Inglaterra, España, Chile, Perú y México, habiéndose todos ellos basado en la Ley Modelo de CNUDMI (UNCITRAL).

Igualmente, se ha aprovechado la reciente expedición de la Ley Francesa de Arbitraje que, si bien no se encuentra dentro del universo de la Ley Modelo UNCITRAL no puede perderse de vista, habida cuenta de la importancia de ese país, como líder en el mundo en materia de Arbitraje. No es una Ley Modelo UNCITRAL, pero sí es una ley de mayúscula relevancia.

El texto que se propone, de igual forma, atiende los lineamientos contenidos en la Sentencia C-347 de 1997 de la Corte Constitucional, en la cual se analizó el articulado de la Ley 315 de 1996, actual Estatuto sobre Arbitraje Internacional.

El resultado, es un articulado acorde con la mejor normatividad disponible en el mundo en este

momento, totalmente acorde con ella, que permite, con las mejoras y precisiones introducidas, pensar en Colombia como un destino del arbitraje internacional y sin duda alguna, elimina la desconfianza en nuestro régimen y aclara el panorama para quien desea celebrar negocios en nuestro país o para quien desea llevar a cabo sus trámites en nuestro territorio. El Proyecto, dejando de lado la aplicación exclusiva al ámbito comercial, pretende regular todo aquello relacionado con el Arbitraje Internacional, en general, sin distinción de la materia de que se trate, siempre fundado en la autonomía de la voluntad.

Dentro de los puntos que vale pena destacar encontramos en el articulado propuesto, entre otros, los siguientes:

1. Se define el ámbito de aplicación de la misma, las definiciones, el carácter internacional de un arbitraje y sus reglas de interpretación, así como los alcances de la intervención de las autoridades judiciales, las funciones y competencias.

2. Se adopta lo dispuesto en la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL), en lo referente al pacto arbitral, su existencia, requisitos, pruebas y demás aspectos afines.

3. Se regula lo relativo a la integración del tribunal arbitral, su designación y reemplazo, el número de árbitros, los motivos en que se puede fundar una recusación, el trámite de estas y se incluye legalmente el deber de revelación por parte de los árbitros sobre cualquier circunstancia que pudiera afectar su imparcialidad e independencia, como ya explicó en el acápite del arbitraje nacional.

4. Se reconoce el principio "*Kompetenz – Kompetenz*", así como el ejercicio del mismo por el Tribunal Arbitral.

5. Se regulan las medidas cautelares teniendo en cuenta lo previsto en la última reforma de la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) (2006), que busca a través de una regulación más prolija, proteger los derechos de las partes brindándoles mayores garantías. Sobre este punto, las facultades de los tribunales arbitrales se sincronizan con los de la autoridad judicial.

6. Se incluye lo relativo al trato equitativo que se debe dar a las partes, la forma de regular o adoptar el procedimiento y demás aspectos como: la sede del arbitraje, el inicio de la actuación arbitral, el idioma, la demanda y su contestación, las audiencias y las actuaciones por escrito, el arbitraje que se adelanta en rebeldía de una de las partes, designaciones de peritos y la institución del Juez de Apoyo respecto de la práctica de pruebas.

7. Basada en la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL), se regula lo correspondiente a las normas aplicables al fondo, la forma de adoptar decisiones, la forma y contenido del laudo, así como lo relaciono con la terminación de sus actuaciones.

8. En relación con los mecanismos de impugnación del laudo arbitral y el reconocimiento y ejecución de laudos, estos aspectos se proponen regular teniendo en cuenta lo dispuesto en las Convenciones

de Nueva York de 1958 y de Panamá de 1975, con el fin de promover la seguridad jurídica y la competitividad del país como sede de tribunales arbitrales internacionales.

Con el texto propuesto ponemos bajo su conocimiento un instrumento que unido a los demás proyectos encaminados a la modernización y desarrollo de la administración de justicia, tienen una gran relevancia para el desarrollo económico y social de nuestro país.

De los honorables Congresistas

Germán Vargas Lleras,

Ministro del Interior y de Justicia.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 26 del mes de julio del año 2011 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 18 de 2011 Senado, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Ministro del Interior, doctor *Germán Vargas Lleras*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 18 de 2011 Senado**, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Manuel Corzo Román.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 19 DE 2011 SENADO

por la cual se establecen políticas públicas que implementen el derecho operacional en el marco de la garantía y el respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley establece los objetivos estratégicos que en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario servirán como políticas públicas para su respeto y garantía al interior de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como también en desarrollo de la misión Constitucional que les compete. Asimismo, se crean las directrices del Derecho Operacional que genere reglas de enfrentamiento para el uso de la Fuerza, adecuado a los niveles estratégicos y tácticos.

Parágrafo 1°. Serán principios orientadores de esta ley el de la dignidad de todos los miembros de la familia humana, que orienta todo el catálogo de derechos, y es además un derecho en sí, el principio de no discriminación presente en todos los instrumentos de Derechos Humanos convencionales y declarativos, y el principio de sociedad democrática, único espacio en que es posible el goce de los Derechos Humanos y el acatamiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 2°. El Gobierno Nacional asignará recursos con destinación específica para el entrenamiento en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Operacional en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, con el propósito de contribuir en la prevención sobre violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Parágrafo 1°. La prevención se concibe como el conjunto de estrategias dirigidas por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional a evitar la ocurrencia de violaciones a DDHH e infracciones al DIH, desactivar las amenazas y/o mitigar los efectos generados por su ocurrencia y a brindar garantías de no repetición, teniendo como eje transversal el enfoque diferencial.

Parágrafo 2°. La educación, el entrenamiento y la difusión que se genere con estos recursos, se deberán brindar transversalmente en toda la Ciencia Militar y Policial y se dirigirá a todos los niveles del mando de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para ello, se integrarán en todos los cursos de formación la educación y la enseñanza de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Operacional aspectos básicos para el fortalecimiento de la democracia.

Artículo 3°. El Gobierno Nacional desarrollará actividades dirigidas a fortalecer la convicción de la importancia del respeto y observancia de las normas humanitarias y de Derechos Humanos, que permitan conducir a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a su respeto, mediante el estudio y análisis de casos ejemplarizantes, sobre conductas que constituyan violaciones a los

Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, y con ello lograr un efecto disuasivo que prevenga hechos violatorios.

Parágrafo 1°. Definir las causas estructurales que subyacen a cada tipo de violación a los Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario, para tomar cada hecho como un estudio de caso útil, que sirva de política preventiva en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Artículo 4°. El Gobierno Nacional establecerá mecanismos para realizar un continuo control de seguimiento a la gestión desarrollada por la Fuerza Pública en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para lo cual verificará que estas ejerzan sus actuaciones en obediencia incondicional a las normas jurídicas que delimitan su campo de manobra.

Parágrafo 1°. Impartir instrucciones y establecer controles a fin de asegurar que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se abstengan de vulnerar, por acción u omisión, los DDHH y el DIH.

Parágrafo 2°. El uso de la fuerza que les es lícito emplear a la Fuerza Pública, para el adecuado cumplimiento de su misión constitucional, no debe exceder las posibilidades establecidas, puesto que el uso de la misma más allá de lo permitido por el derecho, siendo lo contrario una expresión de violencia, por lo que los militares y policías deben usar la fuerza con apego absoluto al imperio de la Constitución y la Ley, principio consustantivo al Estado de derecho.

Artículo 5°. El Gobierno Nacional liderará la participación e integración de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en encuentros interinstitucionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Tales espacios, permiten mantener actualizados a los miembros de la Fuerza Pública, sobre los temas más significativos y prioritarios de la agenda, así como en aspectos concernientes a su promoción, protección, y garantía. Interviniendo en escenarios de formulación de políticas de prevención, atención y de respuesta, a requerimientos originarios de diversas instancias del orden nacional e internacional.

Parágrafo 1°. La integración contempla tareas como: relaciones interinstitucionales, educación en Derechos Humanos y DIH para la población civil, acercamientos con Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos, y trabajo coordinado y mancomunado con las autoridades civiles del Estado, facilitando un adecuado proceso de atención y trámite de quejas.

Artículo 6°. El Gobierno Nacional interiorizará los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en las Fuerzas Militares y Policía Nacional, como una herramienta indispensable que permita cumplir con la misión, dentro del marco que establece la ley. Todo ello como evidencia del nexo inseparable que existe entre la estrategia, la táctica y los principios básicos de humanidad.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional destacará al personal de la Fuerza Pública que se distinga en actividades relacionadas con el respeto y la promoción de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, mediante reconocimientos tales como condecoraciones, felicitaciones y anotaciones de mérito en las hojas de vida, brindando el adecuado estímulo a quienes sobresalgan en la observancia de esta temática.

Artículo 7°. El Gobierno Nacional será garante del respeto y la protección de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, por parte de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en los términos que la Constitución y la ley le establecen con especial preocupación por los grupos especiales más vulnerables.

Parágrafo 1°. La dignidad humana, será el centro de las acciones y políticas en el cumplimiento de la misión, por parte de las Fuerzas Militares y Policía Nacional; por lo tanto, se reconoce a los seres humanos como sujetos de derechos y agentes del desarrollo, garantizando la participación ciudadana sin discriminación alguna, mediante un diálogo constructivo y democrático, respetuoso del disenso y de las diferencias.

Artículo 8°. El Gobierno Nacional implementará y adecuará en las Fuerzas Militares la disciplina del Derecho Operacional. Útil en el marco del Conflicto Armado sin carácter internacional reconocido por el Gobierno Nacional.

Artículo 9°. El Gobierno Nacional desarrollará estrategias educativas y culturales que permitan incrementar la capacidad y competencia de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para actuar conforme con los valores, significados y prácticas, que fortalezcan la exigibilidad, el ejercicio, el respeto, la garantía y la defensa de los Derechos Humanos, entre otras.

Artículo 10. El Gobierno Nacional mantendrá una política permanente de Cero Tolerancia, a violaciones de DDHH e infracciones al DIH, por parte de miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Para ello implementará indicadores para su seguimiento, que permitan establecer el impacto y tomar acciones inmediatas que faciliten las investigaciones disciplinarias y penales por las autoridades competentes.

Artículo 11. El Gobierno Nacional implementará una política pública de Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos, fortaleciendo el relacionamiento de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional con el sector empresarial, asegurando que los acuerdos de cooperación de seguridad con las empresas privadas nacionales o multinacionales, se ajusten a los estándares de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 12. El Gobierno Nacional implementará los canales de comunicación necesarios entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, con las autoridades judiciales, para una continua cooperación, en apoyo a las investigaciones que se adelanten por presuntos casos de violaciones a los Derechos Hu-

manos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 13. El Gobierno Nacional propenderá en la implementación de políticas públicas al interior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para que se le garanticen y respeten los Derechos Humanos a todos los integrantes Hombres y Mujeres, cualquiera que sea su condición de rango en actividad y reserva activa.

Artículo 14. El Gobierno Nacional liderará programas de formación en Derecho Operacional los miembros de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación en especial de aquellos funcionarios encargados de investigaciones en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 15. El Ministerio de Defensa Nacional en coordinación con el Comando General de las Fuerzas Militares y la Dirección General de la Policía Nacional implementará Reglas generales de comportamiento en el combate en el marco de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, al igual implementará una estrategia de educación y entrenamiento práctico en elaboración de Reglas de Enfrentamiento en el marco de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 16. El Ministerio de Defensa Nacional presentará la iniciativa legal de un Código de conducta operacional para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, que garantice un adecuado uso de la Fuerza.

Artículo 17. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez P.,

Carlos Alberto Baena López,

Senadores de la República

Gloria Stella Díaz Ortiz,

Representantes a la Cámara.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OBJETO DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley establece los objetivos estratégicos que en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario servirán como políticas públicas para su respeto y garantía al interior de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como también en desarrollo de la misión Constitucional que les compete. Asimismo, se crean las directrices del Derecho Operacional que genere reglas de enfrentamiento para el uso de la Fuerza, adecuado a los niveles estratégicos y tácticos.

I. FUNDAMENTOS

1. La *Política Integral de DDHH y DIH* del Ministerio de Defensa Nacional es el documento marco que describe los lineamientos, sienta los objetivos y establece los programas que en materia de Derechos

Humanos y Derecho Internacional Humanitario¹ deben conocer y desarrollar las Fuerzas Militares y, donde sea pertinente, la Policía Nacional². Es la hoja de ruta que enmarca el comportamiento de la Fuerza Pública en el desarrollo de las operaciones.

2. La *Política Integral* cumple con tres propósitos: *articular* el sistema de enseñanza de DDHH y DIH que desde hace más de una década ha puesto en práctica el Ministerio de Defensa Nacional; *adecuar* los métodos de instrucción en DDHH y DIH a las necesidades de la Fuerza Pública en el contexto actual; y, por último, *integrar* todas las capacidades de que dispone la Fuerza Pública para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de DDHH y DIH. La palabra “integral” tiene aquí un sentido pleno: no se trata simplemente de fortalecer la instrucción, sino de revisar y robustecer todos los instrumentos con que cuenta la Fuerza Pública para garantizar el cumplimiento de estos deberes y obligaciones. Se trata de establecer un marco normativo claro cuya instrucción y control sea parte integral de toda la actividad de la Fuerza Pública.

El mandato constitucional

3. El apego a la Constitución y a la ley es el fundamento de la acción de la Fuerza Pública. Y los Derechos Humanos a su vez permean la Constitución, desde su artículo primero³: Colombia es una República “*fundada en el respeto de la dignidad humana*”. Antes que obligaciones creadas por la suscripción de tratados internacionales, los Derechos Humanos son la base del ordenamiento constitucional que el pueblo colombiano de manera soberana ha elegido para sí. Por eso todo soldado y todo policía, en tanto que representante de la autoridad y que ciudadano, tiene en la protección y el respeto de los Derechos Humanos su primera obligación.

4. Esas dos obligaciones -la protección y el respeto- son la esencia del mandato constitucional en Derechos Humanos para la Fuerza Pública. La primera se desprende directamente del artículo segun-

¹ Según lo establecido en la Sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional, se entiende por DIH tanto al Derecho de la Guerra (Haya) como las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales. En este sentido, se hará referencia al DIH como sinónimo del DICA, derecho internacional de los conflictos armados.

² El artículo 218 de la Constitución Política establece que la Policía Nacional “*es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”. Tanto en su naturaleza como en su misionalidad la Policía Nacional, aunque parte de la Fuerza Pública (artículo 216: “*La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*”), es un cuerpo distinto de las Fuerzas Militares y por tanto habrá líneas de acción de la *Política Integral* que no le son pertinentes.

³ Los Derechos Humanos son ante todo la base de los derechos fundamentales que otorga la Constitución: “*se ha concertado llamar derechos fundamentales a los Derechos Humanos que han adquirido la positivación necesaria en el ordenamiento jurídico nacional, preferentemente en el orden constitucional y que, por lo tanto, logran un alto grado de certeza y posibilidad garante efectiva*” (Tulio Eli Chinchilla Herrera, *¿Qué y Cuáles son los Derechos Fundamentales?* p. 58; Bogotá, 1999).

do de la Constitución: “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*”. Precisamente para cumplir con ese “deber de proteger”, el Gobierno Nacional puso en marcha la *Política de Defensa y Seguridad Democrática* (PDSD), en el convencimiento de que la seguridad es la base de la protección de los derechos y libertades.

5. El argumento es sencillo: sin seguridad no hay garantía del derecho a la vida y a la integridad física, y sin estos derechos no existe la base para gozar de los demás. Para algunos autores, estos derechos son incluso el “*requisito fundamental*”⁴ o la condición previa al establecimiento de un sistema de garantía de derechos. Por eso los avances de los últimos cinco años en la protección de los derechos a la vida y a la integridad física han sido tan significativos, con descensos en los índices de homicidio de 45%, de homicidio colectivo (masacres) de 79% y de secuestro extorsivo de 87%⁵.

6. Además, la expansión de la seguridad gracias a la recuperación del control territorial y al dismantelamiento progresivo de las organizaciones armadas ilegales ha abierto los espacios para que los derechos políticos de participación democrática se expresen libremente y para que la justicia, la verdadera garantía de protección de los derechos y libertades, opere sin impedimentos. Así se está dando cumplimiento al objetivo fundamental de la PSDS de “*reforzar y garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio*”, objetivo que también guía la nueva *Política de Consolidación de la Seguridad Democrática* del Ministerio de Defensa Nacional.

7. Si la PSDS ha desarrollado el mandato constitucional de protección de todas las personas y sus derechos, ahora la *Política Integral de DDHH y DIH* pretende reforzar los mecanismos que garantizan el respeto de esos derechos por parte de la Fuerza Pública. La PSDS estableció con claridad la necesidad de lograr la protección dentro del respeto de los derechos: “*El fortalecimiento del Estado de derecho... supone, igualmente, que todas las acciones del Estado estarán sujetas a ese orden. La seguridad de los colombianos se restablecerá de acuerdo con la ley y dentro del marco democrático, que a su vez se fortalecerá en la medida en que haya mayor seguridad*”⁶. Y por eso uno de los principios rectores de la PSDS, como los enunciará el Presidente de la República, han sido la transparencia y la juridicidad⁷.

8. Sin embargo, los mismos avances de la PSDS han creado nuevos escenarios y nuevos retos que exigen un desglose más detallado del mandato de

la Constitución. Ese mandato tiene dos aspectos: primero, sienta las normas del DIH como marco y límite en el desarrollo de las operaciones. Así lo ha expresado en numerosas ocasiones la Corte Constitucional en su interpretación del artículo 91: “*la jurisprudencia ha limitado dicho principio [la obediencia debida] en el ámbito de la disciplina militar a la observancia de las prohibiciones recogidas por el Derecho Internacional Humanitario*”⁸.

9. El otro aspecto del mandato es la instrucción: la misma Constitución exige en su artículo 222 que los miembros de la Fuerza Pública reciban una adecuada formación en Derechos Humanos: “*En las etapas de su formación, se les impartirá [a los miembros de la Fuerza Pública] la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los Derechos Humanos*”.

10. En los últimos 15 años, el Ministerio de Defensa Nacional ha instaurado un sistema sin duda único en el mundo de capacitación en DDHH y DIH, para desarrollar ese mandato: en la actualidad existen 208 Oficinas de DDHH y DIH en unidades de la Fuerza Pública, 161 en unidades de las Fuerzas Militares y 47 en la Policía Nacional. El sistema está encabezado por una nueva Dirección de DDHH en el Ministerio de Defensa, que asegura la conducción estratégica de todo el aparato. En 2007, 108.953 hombres y mujeres de la Fuerza Pública recibieron instrucción extracurricular en DDHH y DIH en talleres y seminarios, *adicional* a la que en la materia se imparte en las escuelas de formación, los cursos de ascenso y en las fases de reentrenamiento. La integración de los DDHH y el DIH en la doctrina militar, así como la difusión y profundización del conocimiento de los DDHH y el DIH en toda la Fuerza Pública, es la base de su respeto.

La restricción como ventaja

11. La formación en DDHH y DIH sin embargo es un proceso dinámico. No sólo porque siempre habrá necesidad de medir en la práctica lo aprendido para juzgar la efectividad de la instrucción, sino porque las mismas condiciones prácticas en las que la Fuerza Pública se ve obligada a hacer uso de la fuerza cambian, en la medida en que avanza el proceso de consolidación de la seguridad en el territorio nacional. Por eso la *Política Integral* es ante todo una política para la *regulación del uso de la fuerza*, de acuerdo con los objetivos estratégicos establecidos por el Gobierno Nacional en respuesta al mandato de la Constitución y de acuerdo con los diferentes escenarios en los que opera la Fuerza Pública.

12. Esa regulación no es otra cosa que la articulación plena del esfuerzo militar y de seguridad con los lineamientos de la política, como tanto insistiera Clausewitz: “*[es] absolutamente incuestionable y claro que el punto más alto para la conducción de la guerra, del que se derivan las líneas principa-*

⁴ Ernst Tugendhat, “Die Kontroverse um die Menschenrechte”, p. 55; en: *Philosophie der Menschenrechte*, S. Gosepath y G. Lohman, eds; Frankfurt, 1998.

⁵ Ver: http://www.mindefensa.gov.co/descargas/Sobre_el_Ministerio/Planeacion/ResultadosOperacionales/Resultados%20Operacionales%20Ene%20-%20Nov%202007.pdf

⁶ Presidencia de la República/Ministerio de Defensa Nacional: *Política de Defensa y Seguridad Democrática*, par. 12; Bogotá, 2003.

⁷ *Ibid.*, p. 24.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004; cp. las Sentencias T-409 de 1992, C-578 de 1995 y C-225 de 1995.

les, no puede ser otro que el de la política”⁹. Si el objetivo de la política es restablecer el imperio de la ley en todo el territorio, eso quiere decir que el esfuerzo militar y policial tiene como objeto apoyar la recuperación de la vigencia de la ley. Y por eso es esencial entender la restricción en el uso de la fuerza como una *ventaja*.

La ventaja táctica: la efectividad

13. Todo soldado está entrenado para cumplir con un objetivo: derrotar al enemigo. Y es de la mayor importancia para la Nación que los hombres y mujeres a quienes se encomendó esa responsabilidad mantengan la moral en alto y la confianza para emplear la fuerza necesaria en el logro de ese objetivo. Pero el empleo de la fuerza, en especial de la fuerza letal, debe ser por supuesto un empleo controlado que asegure que su uso no va en contra de los objetivos propuestos.

14. Es bien sabido que en el mundo actual es cada vez menos probable que un soldado participe en un combate convencional, y por el contrario que lo haga cada vez más en operaciones que se desarrollan “en medio de la población”. El diagnóstico reciente más perspicaz llega a esa misma conclusión:

*Estamos ahora involucrados, de manera permanente y con muchas variaciones, en una guerra en medio de la población. Tenemos que adaptar nuestro enfoque y organizar nuestras instituciones frente a esta abrumadora realidad si vamos a triunfar en las confrontaciones y conflictos que enfrentamos*¹⁰.

Esa es la situación de las Fuerzas Militares de Colombia, que están dedicadas a recuperar la autoridad civil en el territorio nacional. El reto de operar en ese ambiente es grande. La población civil jamás es ni puede ser el enemigo. Pero el enemigo usa y abusa cada vez más de ella para ocultar sus movimientos y satisfacer sus necesidades logísticas.

15. En ese ambiente, la Fuerza Pública está obligada a obrar con sumo cuidado para asegurar la efectividad operacional dentro de las normas del DIH. Para ser efectiva, la Fuerza Pública tiene que contar con información que le permita identificar con precisión al delincuente o enemigo. Esa información depende en parte del apoyo que encuentre en la población. Y por eso mientras mayor sea el control en el uso de la fuerza dentro del marco del DIH, mayor será la efectividad operacional. Por el contrario, cualquier error táctico tendrá un desproporcionado costo operacional, porque se pondrá en riesgo la confianza y el apoyo de la población. De ahí la ventaja táctica en la restricción en el uso de la fuerza, que no es otra cosa que el ejercicio de la prudencia, como la invoca el Código de Honor del

Ejército Nacional: “*seré justo en mis decisiones y prudente en el uso de la fuerza*”¹¹.

La ventaja estratégica: la legitimidad

16. Pero hay una razón más poderosa para insistir en la precisión en el empleo de la fuerza: la legitimidad. En los últimos años, las Fuerzas Militares de Colombia han designado la legitimidad como su centro de gravedad estratégico, un avance conceptual de enorme importancia en la solución del problema de seguridad. Decir que la legitimidad constituye el “centro de gravedad” es reconocer que más que en la derrota del enemigo, el éxito operacional está del lado de quien obtenga el apoyo de la población. O mejor: que la consecución de ese apoyo y la protección efectiva de la población conlleva necesariamente la derrota del enemigo, porque de ese apoyo voluntario nace la autoridad legítima, que es la garantía de la consolidación del control territorial y la esencia de un Estado que respeta y hace respetar los Derechos Humanos¹².

17. Precisamente por esa razón, porque el objetivo de la Seguridad Democrática ha sido fortalecer el imperio de la ley en todo el territorio y, en palabras del Presidente de la República, “*recuperar la vigencia de la Constitución*”, el uso de la fuerza se tiene que ceñir de manera estricta a ese objetivo. Y si el objetivo es recuperar el imperio de la ley, “*quiere decir*” -como señalara recientemente el general británico Rupert Smith- “*que operar tácticamente por fuera de la ley equivale a atacar su propio objetivo estratégico*”¹³.

El marco jurídico

18. A diferencia de muchos otros países que han enfrentado graves amenazas a su seguridad, las Fuerzas Militares de Colombia y la Policía Nacional actúan dentro del marco de la ley ordinaria. Colombia no ha rescindido ninguna de sus obligaciones internacionales y por el contrario las ha incorporado en la Constitución y la ley directamente -caso del Derecho Internacional Humanitario- o indirectamente, a través del bloque de constitucionalidad. La aplicación del marco jurídico sin embargo es compleja: la Fuerza Pública enfrenta, además de la delincuencia común, un amplio espectro de organizaciones ilegales, desde las mafias que delinquen en las ciudades hasta grupos que, con organización y capacidad militar, pretenden ejercer control del territorio en apartadas zonas del país.

19. Mientras en partes del territorio subsistan grupos que atenten contra la soberanía y la autoridad con un dispositivo militar, las Fuerzas Militares se guiarán por el DIH en sus esfuerzos por consolidar el control territorial y restablecer la autoridad civil. El DIH obra en ese caso como “ley especial”

⁹ “*Es [wird] uns vollkommen gewiss und klar, daß der oberste Standpunkt für die Leitung des Krieges, vom dem die Hauptlinien ausgehen, kein anderer als der der Politik sein könne*”. Carl von Clausewitz, *Vom Kriege*, p. 677; Frankfurt, 1980.

¹⁰ “*We are now engaged, constantly and in many permutations, in a war amongst the people. We must adapt our approach and organize our institutions to this overwhelming reality if we are to triumph in the confrontations and conflicts we face*”; en: Rupert Smith, *The Utility of Force*, p. 415; Londres, 2005.

¹¹ El General Freddy Padilla de León explica así este principio del Código de Honor: “*El uso de la fuerza por parte de los soldados siempre debe ser racional y proporcional... La prudencia implica el uso responsable de la atribución otorgada -el monopolio de la fuerza- en virtud del mandato constitucional*”; General Freddy Padilla de León, *Liderazgo Militar: Una Perspectiva Personal*, p. 79; Bogotá, 2003.

¹² Cp. Tugendhat, *op. cit.* p. 48.

¹³ Smith, *op. cit.* p. 387.

(*lex specialis*) a la que hay que remitirse para interpretar el cumplimiento de las obligaciones en materia de DDHH, como lo ha expresado la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva al respecto¹⁴ —opinión que comparten los principales tratadistas¹⁵—. Es decir, las obligaciones en DDHH siguen vigentes, pero son especificadas por el DIH, que sirve de herramienta de interpretación del marco de los Derechos Humanos. En todo caso, cuando la situación lo permita, siempre será preferible una desmovilización o una captura a una muerte en combate, como lo ha ordenado el Comando General de las Fuerzas Militares¹⁶.

El reto de la consolidación

20. Paradójicamente, mientras más avanza el Estado en la consolidación del territorio, mayor es el reto para la Fuerza Pública, porque las organizaciones al margen de la ley han cambiado su forma de actuar y ahora incurren permanentemente en la perfidia¹⁷: cada vez es menos frecuente encontrarlas en grandes formaciones, uniformadas y con armas largas; en su lugar, prefieren actuar de civil, en pequeños grupos y con sus armas escondidas, infringiendo de manera sistemática el principio de distinción.

21. Esos son los retos de la consolidación, y exigen dos tipos de respuesta. Primero, en la medida en que el Estado llega a las regiones más apartadas del país y se reduce la amenaza, la justicia cobra un papel preponderante sobre el empleo de la fuerza militar. Y así debe ser: la consolidación no es otra cosa que el tránsito a la normalidad, de manera que la población pueda gozar de unos estándares normales de seguridad y de bienestar. Y la garantía de que esa normalidad echa raíces es la efectiva administración de justicia y la provisión de todos los servicios del Estado.

22. A la vez, mientras avanza la etapa de consolidación es necesario adecuar los procesos y procedimientos de la Fuerza Pública a las exigencias de este nuevo escenario. Para ello se pondrán en marcha cinco líneas de acción, que son la esencia de la *Política Integral*:

- Adecuar la *instrucción*;
- Fortalecer la *disciplina operacional*;
- Establecer una adecuada *defensa*;
- Garantizar la *atención* a grupos especiales; y
- Estrechar la *cooperación* con otras instituciones, en especial con la justicia.

El profesionalismo de la Fuerza Pública

23. En un escenario tan complejo como el de la consolidación, la Fuerza Pública tiene en su profesionalismo su principal “línea de defensa”. Desde antaño la profesión de las armas ha encontrado su orientación en una serie de principios que son la esencia del honor militar: el sacrificio, el valor, la disciplina, la lealtad, el respeto, la integridad, la solidaridad. Quien empuña las armas en defensa de los ciudadanos y de la Nación necesariamente se rige por unos estándares más altos de conducta, que son también la garantía del éxito operacional.

24. Junto con la disciplina, la piedra angular que soporta estos valores y mantiene estos estándares es el liderazgo: nada encauza el comportamiento del soldado como el ejemplo de su superior, y un buen líder a su vez vela por el respeto y la protección de los derechos de sus hombres. Además, hay una relación directa entre el ejercicio del liderazgo y la preservación de la legitimidad institucional, como lo señala el Comandante General de las Fuerzas Militares, General Freddy Padilla de León:

*El liderazgo militar involucra a los jefes en toda la estructura de mando, por cuanto hasta un mínimo error en el que pueda incurrir un líder tendría una enorme repercusión: se erosionaría la legitimidad y se resquebrajaría el respeto y la confianza en la institucionalidad. El ejemplo personal del comandante militar es determinante en el mando*¹⁸.

25. Para mantener esa legitimidad en el tipo de operaciones que enfrenta el soldado de hoy —cada vez más, como ya se señaló, “en medio de la población”—, y en particular en el marco de la consolidación, las virtudes militares y los códigos de valores institucionales deben tener como complemento y punto de referencia obligado las normas y valores que regulan la vida civil¹⁹: la ley por supuesto, pero también “los fundamentos de la democracia y de los Derechos Humanos”, como indica la Constitución. Y por eso el comportamiento ajustado a esas normas y valores en medio de situaciones extremas es lo que marca el profesionalismo de la Fuerza Pública.

La adecuación de la instrucción

26. Evidentemente, las exigencias del escenario de la consolidación para los miembros de la Fuerza Pública son enormes: de ahí la necesidad de adecuar la instrucción, para que el soldado o el policía tenga una base sólida de conocimiento y entrenamiento que le permita tomar con certeza las decisiones instantáneas que con frecuencia se ve obligado a tomar. La adecuación de la instrucción tiene tres aspectos:

¹⁸ General Freddy Padilla de León, *Liderazgo Militar: Una Perspectiva Personal*, p. 183; Bogotá, 2003.

¹⁹ Cp. Paul Robinson, “Ethics Training and Development in the Military”, en: *Parameters*, primavera de 2007.

¹⁴ La CIJ dijo: “En principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, el criterio para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la *lex specialis* aplicable... que tiene por objeto regir las situaciones de hostilidades.”

Corte Internacional de Justicia de la Haya, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996 sobre “La licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares”;

En: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>

¹⁵ Cp. Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 195; Oxford, 2003; René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, p. 333; Cambridge, 2002.

¹⁶ Comando General de las Fuerzas Militares, Directiva 300-28 de noviembre de 2007.

¹⁷ El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra define la perfidia así: “Artículo 37. Prohibición de la perfidia: Par. 1º... Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla... Son ejemplos de perfidia los actos siguientes: ...c) simular el estatuto de persona civil, no combatiente”.

- La *diferenciación*, de manera que cada miembro de la Fuerza Pública reciba la instrucción que requiere su grado y su responsabilidad, en el entendido de que el conocimiento del marco de los DDHH y el DIH es parte esencial de la responsabilidad del mando;

- La *aplicabilidad*, de manera que la instrucción en DDHH y DIH sea la más adecuada a la práctica y encuentre plena aplicación en el normal ejercicio de las actividades militares y policiales; y

- La *transversalidad*, de manera que las normas de DDHH y DIH se integren en todos los niveles de la instrucción (formación y entrenamiento), el equipamiento (medios de combate), la doctrina (manuales y reglamentos), y en todo el proceso de planeación, conducción, control y evaluación de las operaciones militares y policiales.

La orden de operaciones y las RDE

27. La efectividad de la instrucción en DDHH y DIH depende también de que los procedimientos de planeación y ejecución de las operaciones incorporen estas normas con suficiente precisión. El corazón de toda operación es la orden de operaciones: establece la misión, la intención del comandante, el concepto, la maniobra, las instrucciones de coordinación, etc. Es el enlace entre el concepto y la realidad operacional, y por tanto el instrumento que mejor puede asegurar el respeto de los DDHH y el DIH.

28. En varios sentidos: primero y ante todo, garantiza que el mismo proceso de planeación de la operación se enmarque dentro de estas normas. Si la orden de operaciones expresa con claridad la misión, la intención, el concepto y la maniobra, en concordancia con los principios de distinción, necesidad militar, proporcionalidad, limitación y protección del DIH, el oficial, el suboficial o el soldado tendrá la correspondiente claridad sobre cuál es el objetivo y la tranquilidad de que está haciendo un uso lícito y legítimo de la fuerza.

29. La orden de operaciones permite además adaptar el marco normativo a un contexto particular, fortaleciéndolo con instrucciones especiales. Por ejemplo, es doctrina en el Ejército Nacional incorporar en la orden de operaciones las instrucciones pertinentes al trato de las comunidades indígenas y a los derechos que les otorga la Constitución, cuando se opera en sus territorios. De esa manera se tiende un puente entre el mandato constitucional y la maniobra táctica sobre el terreno.

30. Por último, la orden de operaciones incorpora las directrices que para esa operación en particular determinan las limitaciones en el uso de la fuerza. Es decir, establece las *reglas de enfrentamiento* (RDE) que le indican al soldado en qué circunstancias puede iniciar un ataque o responder al enemigo. No es tarea fácil encajar toda la doctrina de DDHH y DIH en una situación de combate; las RDE le aclaran al soldado su campo de acción y le dan la garantía de que obra dentro de las normas humanitarias y de la ley. De esta manera las RDE son también un mecanismo de *protección* del soldado.

31. Dado que la consolidación necesariamente avanza a diferentes velocidades en diferentes partes del territorio, habrá que adecuar las RDE a esos escenarios para asegurar un uso controlado de la fuerza. Las situaciones operacionales -de acuerdo con la *Política de Consolidación*- son al menos tres y tendrán las correspondientes RDE:

- Las operaciones ofensivas;
- Las operaciones de control de área; y
- Las operaciones de mantenimiento de la seguridad.

Sin embargo, quien mejor puede juzgar las necesidades en el uso de la fuerza es el comandante sobre el terreno. Por eso tendrá la libertad de pedir a su superior -con la correspondiente justificación- el cambio de unas a otras reglas, si es necesario para cumplir con su misión y asegurar la protección de su fuerza, dentro del marco previsto por el Comando General de las Fuerzas Militares²⁰.

El derecho operacional

32. Es evidente por lo anterior que hay un amplio espectro de principios y normas que regulan el uso de la fuerza, desde el marco básico que es la Constitución Política -con los correspondientes tratados y convenios sobre DDHH y DIH ratificados por Colombia- hasta el nivel táctico de las reglas de enfrentamiento, pasando por todo el entramado de leyes que constituye el sistema legal colombiano. De ahí la necesidad de desarrollar un verdadero derecho operacional, que no es otra cosa que la aplicación ordenada de todas estas normas al planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones de la Fuerza Pública.

33. El desarrollo del Derecho Operacional le dará una orientación más precisa a los miembros de la Fuerza Pública: al integrar los tratados, los convenios y la jurisprudencia internacional con la normativa nacional, se dará mayor claridad a *la base legal del uso de la fuerza* en Colombia. Para desarrollar el Derecho Operacional, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa Nacional creará una nueva Oficina de Doctrina y Asesoría Jurídica (ver par. 79).

La disciplina operacional

34. Nada es tan importante para el éxito de las operaciones como la disciplina. Una fuerza disciplinada es una fuerza efectiva. La disciplina se construye con el entrenamiento y la instrucción, y con la interiorización de las virtudes y valores de la Fuerza Pública. Sin embargo, en un ambiente operacional tan complejo como el de hoy es necesario reforzar la disciplina por dos vías: primero, dando una adecuada asesoría jurídica que oriente a los hombres y mujeres de la Fuerza Pública en sus operaciones; y segundo, estableciendo un sistema efectivo de controles y sanciones.

35. Está claro que cuando se opera “en medio de la población” y dentro del marco de la ley, se requiere de una asesoría especial para asegurar el

²⁰ Comando General de las Fuerzas Militares, Disposición 012 de 2007: “Reglas de Enfrentamiento para las Fuerzas Militares”.

cumplimiento de las obligaciones en materia de DDHH y DIH. Los comandantes en especial deben tener, además de una comprensión adecuada de la responsabilidad del mando, claridad suficiente sobre el marco jurídico en el que operan, para hacer efectiva la disciplina operacional. El *asesor jurídico operacional*, figura que prevé el DIH²¹ y que desde hace tiempo forma parte del Estado Mayor de las unidades, es el encargado de hacer esa tarea de clarificación. La Fuerza Aérea, por ejemplo, ha instaurado un sistema que es ejemplo internacional de asesoría jurídica en todo el proceso de planeamiento de las operaciones: no despega un avión en una operación sin que antes un asesor jurídico haya emitido un concepto sobre el cumplimiento de las normas de DIH. El concepto del asesor jurídico sienta el marco dentro del cual el comandante toma su decisión; pero no le resta responsabilidad ni tampoco -está demostrado- efectividad. El mismo sistema está en desarrollo en las demás fuerzas, hasta el nivel de las Unidades Tácticas (batallones) en el Ejército y su equivalente en la Armada Nacional.

36. El mantenimiento de la disciplina también requiere de unos controles: en situaciones de combate, el comandante tiene que tener la seguridad de que sus órdenes se cumplen y el alto mando de que sus instrucciones y directivas son acatadas. Estos controles son tanto más necesarios cuando el pie de fuerza se incrementa rápidamente, como ha ocurrido en los últimos años. Para ello el Ministerio de Defensa coordinará con el Comando General de las Fuerzas Militares y la Dirección General de la Policía Nacional medidas en todo el espectro disciplinario:

- Se reformará el régimen disciplinario.
- Se modernizará el sistema de información de las inspecciones de las fuerzas.
- Se fortalecerá la figura del inspector delegado, quien cumple tareas de verificación de las directivas y los casos de DDHH y DIH.
- Se reformará la Justicia Penal Militar, para asegurar que cuente con la independencia y la confianza necesaria para juzgar con prontitud los delitos relacionados con el servicio, fortaleciendo a la vez la coordinación con la administración de justicia ordinaria.
- Se construirá un sistema centralizado de seguimiento a los casos que son objeto de las directivas de DDHH y DIH.

La evaluación del desempeño

37. Parte importante del mantenimiento de los estándares en materia de DDHH y de DIH está en la evaluación del desempeño operacional: se trata de asegurar que la necesidad de evaluar y exigir resultados a los miembros de las Fuerzas Militares no riña con el objetivo estratégico de recuperar el

imperio de la ley. Para ello es necesario establecer un sistema adecuado de evaluación de la efectividad de los planes de campaña, con las correspondientes medidas de éxito.

38. El afinamiento del sistema de evaluación ha sido parte de una revisión estratégica que está en marcha en el Ministerio de Defensa Nacional; el sistema está en desarrollo en el Comando General de las Fuerzas Militares y como tal no es materia de la *Política Integral*. Cabe sin embargo resaltar el propósito de asegurar un adecuado engranaje de los objetivos estratégicos que ha sentado el Gobierno Nacional, el Ministerio de Defensa Nacional y el Plan de Guerra “Consolidación” del Comando General con los objetivos de los planes de campaña de los Comandos de Fuerza y Comandos Conjuntos y los planes de operaciones de las diferentes unidades de las Fuerzas. Se trata de establecer un sistema que contraste de manera amplia el desempeño a todos los niveles -estratégico, operacional y táctico- con los objetivos plasmados en los planes de campaña y con su contribución al cumplimiento de los objetivos del Plan de Guerra, dentro del marco jurídico.

39. De manera paralela, se fortalecerá el sistema de estímulos al buen desempeño en materia de DDHH y DIH. El Comando General de las Fuerzas Militares otorga anualmente la medalla “José Hilario López” en DDHH y el Ejército Nacional ha expedido una directiva a todas las unidades para que “*se implemente un sistema de estímulos para el personal militar que se destaque en el respeto, promoción y guarda de los DDHH y del DIH, especialmente en el área de operaciones*”²². En el marco de la *Política Integral*, se formalizarán incentivos adicionales que premien el compromiso con la normativa humanitaria y a la vez contribuyan a la materialización de esta *Política*.

La defensa del soldado y del policía

40. Así como la Constitución exige de la Fuerza Pública la protección y el respeto de los derechos fundamentales, así también otorga esos mismos derechos a los miembros de la Fuerza Pública. Es cierto que para cumplir su misión y mantener un equilibrio dentro de la sociedad, ciertos derechos -los derechos políticos- conocen restricciones. Pero el mismo principio constitucional de “*respeto a la dignidad humana*”, y en consecuencia de igualdad, opera para los soldados y policías: “*La igualdad ante la ley es el núcleo de la problemática de los Derechos Humanos de la Fuerza Pública, pero también es la máxima expresión de acercamiento a la sociedad a la que sirve y de la que forma parte*”²³.

41. No por estar dispuestos a sacrificar su vida si es necesario tienen los soldados restricción alguna en su derecho a la vida, por ejemplo, ni tampoco por ello pueden ser objeto de ningún tipo de maltrato. Por el contrario, mientras más conciencia tenga de sus propios derechos y mientras mayor sea el respeto que reciban, mayor será también su autoestima

²¹ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, art. 82: “*Las Altas Partes contratantes en todo tiempo... cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto en las fuerzas armadas.*”

²² Circular N° 4189 de 22 de marzo de 2007.

²³ Luz Marina Gil García, “*Los Derechos Fundamentales de los Miembros de la Fuerza Pública*”; (manuscrito inédito), Bogotá, 2006.

como profesionales y como ciudadanos, y su disposición a hacer los sacrificios que sean necesarios.

42. Esa disposición a hacer el mayor de todos los sacrificios es lo que distingue al soldado del resto de los ciudadanos. El soldado acepta algo así como “un contrato sin limitaciones”²⁴ en el que pone a disposición su misma vida por el bien común. Por lo mismo merece especial atención, tanto más cuando tiene que operar en condiciones tan difíciles como las colombianas y dentro del marco de la ley ordinaria. Y por eso es imprescindible que goce de una defensa técnica adecuada si tiene que rendir cuentas ante la ley. Los riesgos a los que se expone son inmensamente mayores que los del común y su derecho al debido proceso no es distinto del de los demás.

43. La igualdad en los derechos se extiende a la igualdad de género: el Ministerio de Defensa y el Comando General de las Fuerzas Militares están desarrollando programas en materia de salud sexual y reproductiva e igualdad de derechos para hombres y mujeres en la Fuerza Pública. Ambos buscan fortalecer el respeto de los derechos y el cumplimiento de los deberes, en el marco de una cultura de equidad de género, a los derechos de que gozan en estas.

44. Una serie de grupos requieren un trato diferenciado por parte de la Fuerza Pública y merecen especial atención e instrucción; por ejemplo, batallones de Alta montaña. En este sentido, la Constitución política (art. 13): manifiesta: “*el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*”. No son pocos los grupos que por cuenta de la violencia de las organizaciones armadas ilegales requieren medidas especiales.

45. Pero además, la Constitución Política crea como es sabido jurisdicciones especiales (artículo 246) y otorga a los pueblos indígenas facultades para regular la vida social y administrar justicia en esos territorios. El Ministerio de Defensa Nacional ha expedido varias directivas (ver par. 121-123) con el objeto de consolidar el trabajo que la Fuerza Pública ha hecho de reconocimiento en sus procedimientos de la autonomía que la Constitución concede a estas comunidades, sin que ello suponga que la Fuerza Pública no pueda operar en esos territorios para cumplir con sus obligaciones. Se trata de adaptarse a las necesidades de los pueblos indígenas y a los derechos de que gozan en estas jurisdicciones, como también de buscar la colaboración por parte de estas comunidades, que tienen el deber constitucional de “*colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional*” (artículo 330).

46. Lo esencial en todo caso es asegurar que estos grupos -las comunidades indígenas y afrodescendientes, los desplazados, las comunidades víctimas de las minas, las mujeres y los niños, las víctimas de desaparición forzada, los defensores de DDHH, los sindicalistas, los periodistas, los miem-

bros de la Misión Médica y los beneficiarios de medidas cautelares y provisionales del Sistema Interamericano de DDHH- reciban una adecuada atención y protección, para lo cual se designarán oficiales de enlace donde no los hay, se recogerán quejas y preocupaciones, y se establecerán mecanismos para dar una respuesta pronta. Las mujeres y los niños en particular gozan de protección especial en el DIH²⁵, protección que se reflejará en los manuales, órdenes de operaciones y RDE de la Fuerza Pública.

La cooperación judicial

47. Desde un principio, la Seguridad Democrática se ha construido sobre la base de un esfuerzo *integral* de todo el Estado. El primer paso de esa “integralidad” es la cooperación con la justicia, aún más necesaria en la etapa actual: como ya se señaló, la administración efectiva de justicia es la mejor garantía de la consolidación. También para el cumplimiento de los objetivos de la *Política Integral*, en especial para el fortalecimiento de la disciplina, es esencial estrechar los vínculos con la justicia.

48. El fortalecimiento de la disciplina depende en parte del control que sobre ella ejerce la Justicia Penal Militar: castiga los delitos que son propios del quehacer militar y opera como un complemento de la justicia ordinaria en los casos que tienen relación con el servicio, como parte de un único sistema de administración de justicia que establece la Constitución y que la Fuerza Pública está haciendo tantos esfuerzos por proteger en todo el territorio. Como justicia complementaria, la Justicia Penal Militar es más efectiva mientras más goce de credibilidad.

49. Eso requiere que se fortalezca su autonomía y que se estreche su colaboración con la justicia ordinaria, en un proceso de doble vía: cuando el caso se encuentre en manos de la Justicia Penal Militar y haya lugar a dudas sobre la relación con el servicio, el juez penal militar debe trasladar el caso a la justicia ordinaria, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Pero el fiscal o el juez de la justicia ordinaria a su vez deben también trasladar el caso de nuevo a la Justicia Penal Militar, si en el proceso de recolección y análisis de los elementos probatorios encuentra que el caso sí tiene relación con el servicio. Para poder evaluar esos elementos con precisión, debe empaparse de la compleja realidad táctica y conocer el Derecho Operacional. El conocimiento mutuo crea confianza, y la confianza mutua crea credibilidad.

El acompañamiento internacional

50. El Ministerio de Defensa cuenta con el acompañamiento del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ambas instituciones prestan un apoyo imprescindible: el CICR facilita la difusión del DIH con talleres

²⁴ “*Unlimited liability*”, dice John Hackett, en: *The Profession of Arms*; Londres, 1963.

²⁵ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra: “*Artículo 76. Protección de las mujeres: 1. Las mujeres serán objeto de protección especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor...*”; “*Artículo 77. Protección de los niños: 1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor.*”

de lecciones aprendidas y con asesoría técnica en el proceso de transversalización del DIH en la educación y la doctrina militar, además de contribuir con sus informes confidenciales y con su trabajo humanitario de campo. En su conjunto su labor ha sido esencial en el fortalecimiento de la conciencia de la Fuerza Pública sobre la normativa humanitaria.

51. Por su parte, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos presta una asesoría permanente en materia de DDHH y DIH al Ministerio y ha acompañado el proceso reciente de identificación y revisión de casos que puedan constituir homicidio en persona protegida. En especial, la Oficina contribuyó con un estudio detallado de la instrucción de DDHH y DIH en el Ministerio de Defensa Nacional, el cual ha servido como base para la elaboración de la *Política Integral*.

52. Varios países -Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, España y Suecia- contribuyen a la promoción de los DDHH y el DIH en la Fuerza Pública. El Comando Sur de los Estados Unidos ha dado un apoyo permanente al proceso de formación, facilitando la organización de seminarios de todo tipo, incluyendo talleres en los que participan oficiales de otras partes del continente: Colombia es cada vez más un centro de instrucción regional en DDHH y DIH. Por su parte, el Ministerio de Defensa del Reino Unido envió una misión para evaluar durante un año el trabajo en DDHH y DIH del Ejército Nacional y proponer líneas de acción. Sus recomendaciones han sido de especial utilidad para esta *Política*.

El seguimiento y la evaluación

53. Para el seguimiento y la evaluación de la *Política Integral*, el Ministerio de Defensa ha hecho un acuerdo con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que está formulando una serie de indicadores para determinar el éxito de la instrucción. A la vez, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio, en conjunto con todas las oficinas de DDHH de la Fuerza Pública, pondrá en marcha un sistema de gestión y seguimiento de todas las líneas de acción de la *Política Integral* para asegurar que se traduzcan en acciones concretas y que cumplan con unos indicadores de gestión.

II. OBJETIVOS

La *Política Integral* tiene cinco objetivos estratégicos:

- La adecuación de la educación, instrucción y entrenamiento en DDHH y DIH a las necesidades del contexto estratégico.
- El fortalecimiento de la disciplina operacional mediante el mejoramiento de la asesoría jurídica y los controles, sobre la base de los principios y valores institucionales.
- El establecimiento de una defensa técnica adecuada para los miembros de la Fuerza Pública.
- La garantía de la atención de la Fuerza Pública a grupos especiales.
- El estrechamiento de la cooperación interinstitucional en materia de DDHH y DIH.

III. LÍNEAS DE ACCIÓN

Los objetivos antes mencionados serán desarrollados mediante una amplia gama de estrategias que han sido agrupadas en las siguientes líneas de acción:

- **Instrucción:** Adecuar los métodos de instrucción para asegurar la interiorización de los DDHH y el DIH, reduciendo la complejidad de los cursos en los niveles inferiores de instrucción y educación, y fomentando la transversalidad entre la instrucción teórica y la práctica operacional.

- **Disciplina:** Fortalecer la disciplina operacional mediante una adecuada asesoría jurídica para el planeamiento, la ejecución y la evaluación de los procedimientos y operaciones, y establecer unos controles institucionales que aseguren el cumplimiento de las normas de los DDHH y el DIH y sancionen las violaciones e infracciones.

- **Defensa:** Establecer mecanismos que garanticen el derecho de defensa de los miembros de la Fuerza Pública y la efectiva defensa del Estado fortaleciendo la calidad y cantidad de los defensores técnicos y fomentando el mecanismo de la conciliación.

- **Atención:** Garantizar medidas de atención diferenciadas para grupos especiales y fortalecer los vínculos directos entre los miembros de la Fuerza Pública y la población civil.

- **Cooperación:** Estrechar la cooperación con entidades y organismos nacionales e internacionales, con otros países y con organizaciones de la sociedad civil para el desarrollo de las estrategias de la *Política Integral*.

En Conclusión

El presente proyecto de ley establece los objetivos estratégicos que en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario servirán como políticas públicas para su respeto y garantía al interior de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como también en desarrollo de la misión Constitucional que les compete. Asimismo, se crean las directrices del Derecho Operacional que genere reglas de enfrentamiento para el uso de la Fuerza, adecuado a los niveles estratégicos y tácticos.

Estas políticas públicas que tienen como fundamento la *Política Integral* de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Defensa Nacional implementada en el año 2008 requieren de este proyecto de ley que consolide legislativamente la garantía y el respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. Y se reglamenta la implementación del Derecho Operacional mediante este proyecto de ley que se pone, en manos del Congreso de la República, por parte de la Bancada del Movimiento MIRA, para su estudio.

De los honorables Congresistas,

Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez P., Carlos Alberto Baena López, Senadores de la República

Gloria Stella Díaz Ortiz,
Representantes a la Cámara.

SENADO DE LA REPÚBLICA
 Secretaría General
 (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 26 del mes de julio del año 2011 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 19 de 2011 Senado, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Manuel Virgüez P.*

El Secretario General,
Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPÚBLICA
 SECRETARÍA GENERAL
 Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011
 Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 19 de 2011 Senado**, por la cual se establecen políticas públicas que implementen el derecho operacional en el marco de la garantía y el respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
 SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Segunda Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.
 El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Manuel Corzo Román.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

CONTENIDO

Gaceta número 542 - Viernes, 29 de julio de 2011
 SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 18 de 2011 Senado, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 19 de 2011 Senado, por la cual se establecen políticas públicas que implementen el derecho operacional en el marco de la garantía y el respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.....	22