REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 107 Bogotá, D. C., jueves 3 de abril de 2008 EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL (E.) DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

ACTAS DE COMISION

COMISION PRIMERA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE

AUDIENCIA PUBLICA DE 2008 SOBRE EL PROYECTO DE LEY NUMERO 177 DE 2007 CAMARA

(marzo 5)

por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional y se derogan algunas disposiciones.

Preside la sesión el honorable Representante *Germán Varón Cotrino*.

Presidente:

Leer el Orden del Día para iniciar la sesión.

Subsecretaria:

Hoy está convocada una audiencia pública y el Orden del Día es el siguiente.

ORDEN DEL DIA

Sesiones Extraordinarias

Legislatura 2007-2008

Tema: **Proyecto de ley número 177 de 2007 Cámara,** *por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional y se derogan algunas disposiciones.*

Autor: Ministerio del Interior y de Justicia.

Ponentes: honorables Representantes Germán Varón Cotrino, Coordinador; Gustavo Puentes, Zamir Silva, Carlos Enrique Soto, Edgar Gómez Román y Germán Navas Talero.

Proyecto Publicado: ***Gaceta del Congreso*** número 576 de 2007.

Señor Presidente, igualmente la Secretaría se permite informar que esta es una continuación de la audiencia que se realizó la semana pasada el 27 de febrero; por proposición presentada se continúo con la celebración de la Audiencia en el día de hoy.

Para esta audiencia se invitaron a los doctores:

Francisco Suárez Montaño, Cámara Colombiana de la Infraestructura.

Jhon Jairo Parra, Cámara Colombiana de la Infraestructura.

Andrea Cabra Sierra, Cámara Colombiana de Infraestructura.

Oscar Peña Alzate, Director Centro de Arbitraje Universidad Cooperativa de Medellín.

Cristina Otero Angel, Directora Centro de Arbitraje de Medellín.

Matilde Gómez Bautista, Directora Centro de Conciliación Universidad Santo Tomás de Bucaramanga.

María Elena Duarte H., Directora Centro de Conciliación Universidad Autónoma de Bucaramanga.

Carlos Betancourt Jaramillo, Abogado.

Jairo Parra Quijano, Presidente Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Clara Lucía Uribe, Coordinadora Comité Colombiano de Arbitraje, ella envió un delegado, al doctor Juan Pablo Cárdenas.

Adriana Polanía Polanía, Directora General, Comisión Interamericana de Arbitraje.

Ramiro Bejarano Guzmán, Abogado.

Hernando Herrera Mercado, Director Especialización Arbitraje de la Universidad del Rosario.

Igualmente señor Presidente, en la audiencia realizada la semana inmediatamente anterior se invitaron a las personas que habían hecho intervenciones y que asistieron para que si tenían alguna observación o alguna sugerencia adicional se hicieran presentes en la audiencia en el día de hoy.

Así señor Presidente, la Secretaría da el informe respectivo para la realización de la Audiencia en el día de hoy.

En el recinto señor Presidente, se encuentran varios de los invitados y de las personas que desean participar en la Audiencia.

Presidente:

Gracias, Secretaria. Quisiera que usted me colaborara para la inscripción de las personas que van a intervenir y que pudiéramos de una vez iniciar con aquellos expositores que en la anterior sesión no pudieron expresar sus opiniones porque no habían podido concurrir.

Subsecretaria:

Señor Presidente, dentro de los invitados que están acá y de las personas presentes está el doctor Ramiro Bejarano, que está invitado a la audiencia en el día de hoy y ya estaremos pasando para que nos den los nombres de las personas que están en el recinto para participar en la audiencia.

Presidente:

Yo le hago una sugerencia a la sesión. Como la doctora Adriana Polanía y el doctor Ramiro Bejarano, no habían tenido oportunidad de intervenir en la anterior sesión, quisiera que ellos lo hicieran y que luego pudiéramos retomar la inquietud que yo había expresado al final de la sesión anterior en el sentido de considerar que si bien el proyecto trae algunas aclaraciones como lo han mencionado ustedes, no son de tal relevancia que impongan la necesario o el necesario debate o estudio para reformar un tema que es tan complejo, que es tan específico, que es tan técnico.

En esa medida quisiera que pudiéramos volver a tener esa misma conversación por medio de la intervención de ustedes. Si están de acuerdo entonces le concedería el uso de la palabra a la doctora Adriana Polanía.

El señor Presidente concede el uso de la palabra a la doctora Adriana Polanía:

Muchas gracias. Respecto del proyecto de ley yo creo que hay tres puntos que es importante destacar. En primer lugar un punto fundamental es la iniciativa del Gobierno Nacional por medio del Ministerio del Interior y de Justicia, que nuevamente como lo ha hecho bajo otros Ministerios, considera que es una preocupación de la agenda del Gobierno Nacional, reorganizar y presentar un nuevo proyecto de ley que regule el arbitraje de manera integral en Colombia.

Entonces este proyecto surge de la iniciativa del Ministerio del Interior y de Justicia, que considera este tema fundamental para la agenda del Gobierno Nacional; en desarrollo de esta agenda del Gobierno Nacional, hay que destacar como lo han mencionado algunas de las personas que ya intervinieron en este recinto, la importancia de la participación que el Ministerio del Interior y de Justicia dio a diferentes sectores jurídicos del país que han trabajado en el tema arbitral, incluyendo la Procuraduría General de la Nación, las Universidades, la Academia, los centros de arbitraje y los abogados practicantes.

La reunión y el trabajo de todos esos grupos dieron como resultado este proyecto de ley que fue radicado ante el Congreso. Existe una amplia duda muy interesante saber si sí se necesita o no se necesita la nueva ley de arbitraje; yo creo que el proyecto de ley pues tiene un gran padrino, el Ministerio del Interior y de Justicia, todas las demás personas que intervinieron pues de ninguna manera tienen tan amplia participación como para sentir un gran compromiso en el proyecto de ley, pero lo que considero más importante resaltar es el apoyo y uno de los motivos fundamentales del Gobierno Nacional, es lograr una unificación y una sistematización de lo que pasa en el proceso arbitral en Colombia.

Desde luego esa visión depende de la persona que esté trabajando en el tema, la mayoría de los que tenemos el honor de ser árbitros de la Cámara de Comercio y hemos trabajado en materia arbitral desde hace muchos años conocemos muy bien el procedimiento, conocemos los diferentes avances, los desarrollos, la jurisprudencia que va saliendo, pero lamentablemente eso no ocurre en la generalidad del país, es un tema que en este momento es centrado en un grupo muy pequeño de abogados y la idea del proyecto es que la reconexión, la reubicación y la reorganización de todas las normas pertinentes permitan un fácil acceso en todo el país, del sistema arbitral en Colombia.

El proyecto desde luego tiene dos fortalezas desde el punto de vista técnico, que yo creo que es importante destacar y es que recoge las grandes preocupaciones que hay en términos generales en materia de arbitraje; en primer lugar hay una revisión del recurso de anulación que era mayoritaria la opinión de que se tenía que realizar el recurso de anulación, se logra ampliar el campo de las inhabilidades, impedimentos y recusaciones de los árbitros hablando de conflicto de intereses fundamentalmente, esta es una noción amplia que va a permitir evitar malas prácticas en el sistema arbitral y adicionalmente modifica el tema de las medidas cautelares que es de gran interés y de gran impacto; sin embargo lo más importante a nivel nacional es reestructurar el proceso completo y permitir su fácil aplicación en cualquier lugar del país.

Y el otro tema importante que tiene es el capítulo de arbitraje internacional, normas modelo Uncitral que son importantes para el desarrollo jurídico del país a nivel internacional.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al honorable Representante Germán Navas Talero:

Doctora, con la experiencia que tiene usted en la materia díganos si en realidad este proyecto satisface las expectativas de las personas que conocen el tema del arbitramento, porque legislar por legislar no, sí es necesario absolutamente llevar adelante este proyecto o cuál es el concepto de ustedes y por qué sí y por qué no.

Presidente:

Doctora Adriana, y la otra inquietud adicional es, ¿es necesaria una ley para lograr la difusión y la aplicación del procedimiento a nivel de todo el territorio? Porque de alguna forma con la legislación actual se puede hacer en Bogotá, ¿qué faltaría si es necesario; si es realmente necesario pensar en una ley para poderlo aplicar a nivel nacional?

Interviene la doctora Adriana Polanía:

Primero el arbitraje sí se está aplicando a nivel nacional, la pregunta es una pregunta muy complicada y tiene varios puntos de vista que uno tiene que tomar en cuenta. Si la pregunta es ¿si el arbitraje funciona en Colombia? Desde luego el arbitraje funciona en Colombia, tiene una legislación importante y ocupa un posición muy importante a nivel jurisprudencial; si la pregunta técnicamente es, podemos mejorar, podemos aclarar y podemos desde el punto de vista jurídico por política legislativa, por política de estado, aclarar un procedimiento que no es claro; como ustedes saben ha sido objeto de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales que han venido desde ese punto de vista modificando la aplicación del procedimiento arbitral con una característica importante y es que esos vacíos o esas modificaciones que presenta la jurisprudencia que no son resueltas por ley, no han generado una respuesta legislativa para saber exactamente que es lo que se hace.

Hoy hay una gran libertad en materia procesal, cada tribunal normalmente aplica las normas que en su concepto debe aplicar y aplica una con la expedición de los reglamentos de los centros de arbitraje y conciliación hoy, se crea un nuevo camino de procedimiento; eso no quiere decir que el arbitraje no funcione, la pregunta es, ¿si se puede mejorar, se puede aclarar y se puede mejorar los temas procesales que están dentro de un proceso arbitral? y ese es el objetivo del proyecto de ley; si se quedó perfecto, ¿sí es el mejor aporte legislativo? Depende a usted quién se lo pregunte, es muy complicado decirle que sí.

El proyecto a nivel nacional realmente innovador tiene, conflicto de intereses, recurso de anulación e impedimentos y recusaciones; los demás temas del proyecto son reorganizar y reflejar en la ley lo que pasa en la práctica arbitral, que se da adentro en los tribunales arbítrales y se organiza y se deja un proceso claro pues como deben ser los procesos; ese es el gran aporte del proyecto de ley.

Si eso será necesario, es una muy buena pregunta y segundo si será muy riesgoso en aras de buscar ese objetivo, presentar un proyecto de ley al Congreso, eso es otra excelente pregunta que habría que responder; si el arbitraje funciona como está, si, sí funciona, ¿que si se puede mejorar políticamente y legislativamente? ¿sí se puede mejorar?, ¿qué hay riesgos? Eso es, conflicto de intereses.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Ramiro Bejarano:

Muchas gracias señor Presidente, señores Representantes de la Comisión Primera, yo me siento muy honrado de esta invitación que se le ha formulado a la Universidad Externado de Colombia, a la que me honro en representar como Director del Departamento de Derecho Procesal y profesor de la Universidad.

A mí me parece que este proyecto hay que mirarlo en dos perspectivas; uno en el contexto histórico de cómo se da el proyecto y otro que es lo que hay detrás realmente de una normatividad que puede ser accidental.

Lo primero, es que es cierto lo que dice la doctora Adriana en el sentido de que el Ministerio de Justicia propició unas reuniones a las que nos invitó a varias entidades y a varias personas, yo recuerdo por ejemplo que aquí con la excepción del doctor Eduardo Zuleta, todos los que estamos en esta bancada estuvimos yendo a varias reuniones de las convocadas por el Ministerio de Justicia, pero sí es muy importante hacer claridad sobre lo siguiente: Muchas de las observaciones que nosotros expresamos allá, yo diría que en un 95% o más, ninguna de ellas fueron acogidas en el proyecto; de manera que yo sí quiero hacer claridad sobre eso.

A nosotros nos invitaron pero como alguien diría, no nos dejaron comer, ni no nos dejaron bailar, porque ninguna de las observaciones que nosotros proponíamos para este proyecto fueron acogidas, muy pocas; entonces eso lo digo porque existe la creencia de que este proyecto refleja el pensamiento unánime de muchas personas que estamos de una u otra manera involucrados en de manera arbitral y

resulta que realmente no es eso, este proyecto refleja una particular opinión de la que sostiene en este momento el Gobierno y el Ministerio de Justicia, con el apoyo de algunas personas por supuesto muy importantes, pero el proyecto no responde dijéramos a una manifestación de consenso y yo creo que desde ese punto de vista, pues yo tomo la vocería para responder la pregunta que el honorable Representante Germán Navas hacía, que me parece muy pertinente; este no es un proyecto que refleje la opinión prioritaria de quienes trabajamos de una u otra manera en el arbitraje.

Ahora, el proyecto en su fase inicial ¿cómo lo tenía concebido el Ministerio? que ese es un aspecto que me parece importantísimo y que hay que tener en cuenta, el Ministerio tenía presupuestado proponer unas normas para el arbitraje en general en Colombia que consistieran en aprobar como ley de arbitraje para Colombia el reglamento Uncitral, es decir es el reglamento que está concebido para arbitramentos internacionales que fuese adoptado como legislación para todos los procesos arbítrales y el primer proyecto que se presentó a esas discusiones tenía ese perfil; allí se planteó la necesidad de que sí era útil cambiar por completo nuestra legislación y adoptar un reglamento extranjero que está definido para controversias internacionales, y entonces dijimos también en aquella oportunidad que aun cuando el sistema arbitral nuestro no es perfecto, porque no hay ninguna legislación perfecta, ninguna, eso no existe, que aunque la legislación arbitral no es perfecta, y se había construido una jurisprudencia y una doctrina en torno a ella y que no teníamos por qué abandonarla de un plumazo para adoptar otra legislación que no estaba aprobada en el país.

Entonces bajo esa óptica se decidió o revisar las normas actuales de arbitramento para introducirle modificaciones, pero la idea inicial del proyecto como lo presentó el Ministerio de Justicia, o como se lo elaboraron sus asesores era la de que se adoptará como ley de arbitraje para Colombia la ley del modelo Uncitral, ese es realmente lo que hay detrás de este asunto.

Entonces se adelantaron esas deliberaciones y terminó este proyecto en cuya revisión final yo por lo menos no participé y estoy completamente seguro que varios de los colegas que están aquí conmigo tampoco participaron; de manera que el Ministerio finalmente hizo las observaciones que ellos a bien tuvieron en su infinita sabiduría, por supuesto; eso me parece muy importante tenerlo en cuenta.

Ahora, lo otro que me parece que no se puede perder de vista en esta discusión es lo siguiente; el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos, el arbitraje no puede convertirse en un mecanismo ordinario de administración de justicia, digo esto, porque hay quienes parten del supuesto de que ojalá todas las grandes controversias se ventilaran ante arbitramentos y yo creo que la idea del arbitramento fue la de concebirse como un método alternativo para solucionar conflictos y no lo que yo creo que algunos pretenden que se haga, porque para ellos, para estas personas muy respetables les parece que lo ideal es que sean las controversias más importantes las que se lleven a los tribunales de arbitramento para que allá se decidan; y una especie de derogación general de la jurisdicción.

Yo ideológicamente siempre he estado en desacuerdo con eso, a mí me gusta el arbitraje y soy amigo del arbitraje y me parece que hay que defenderlo, pero esto no puede ser con menoscabo de la función del Estado como administrador de justicia, no puede suceder que las grandes controversias terminen desplazándose de los jueces ordinarios para llevarlas a unos jueces que en últimas son particulares que transitoriamente administran justicia; es un poco esa conciencia de la privatización de todo, empezamos privatizando cosas elementales, después privatizamos la guerra, la seguridad, la inteligencia militar, todo privatizado y lo que no puede ocurrirle es que a la justicia le pase exactamente lo mismo; sí, al arbitraje, no, a la derogación absoluta de la jurisdicción ordinaria ni de la jurisdicción contenciosa. Yo creo que ahí hay una postulación ética y filosófica en la que yo creo firmemente.

Ahora bien, frente a lo que es este proyecto y lo que tenemos en este momento, yo sí tengo que decir categóricamente que el proyecto no resuelve sino cosas pequeñas, para decirlo de otra manera; la actual legislación de arbitraje con esa legislación hemos venido trabajando durante mucho tiempo, sin duda tiene vacíos, por ejemplo, tiene el vacío actualmente que lo resuelve el proyecto acerca de cuando debe reformarse la demanda en un proceso arbitral que ha dado origen a muchas polémicas, tiene las dificultades relacionadas con los impedimentos, tiene vacíos como por ejemplo, el juez que conoce de un recurso de anulación no está obligado a declararse impedido si uno de los árbitros en razón con los cuales va a juzgar el recurso de anulación, es su amigo íntimo; entonces aquí se presentan circunstancias en las que el Consejo de Estado, conoce de recursos de anulación de laudos proferidos por personas que son cercanos amigos de los Magistrados y no hay mecanismo legal para que ellos se puedan declarar impedidos; y en últimas allá hay un motivo de impedimento grande y es, que el juez de recurso de anulación está juzgando un acto proferido por una persona en relación con la cual hay un impedimento.

Cosas como esas, que en últimas yo diría que se pueden superar en los propios tribunales arbítrales, yo no creo que realmente si este proyecto fuese aprobado tal y como viene al otro día el arbitraje fuese la institución más sólida del país, creo que seguiría siendo lo mismo con muy pocas correcciones; creo por el contrario que muchas de las cosas que aquí se proponen, el tema de la segunda instancia prácticamente, el tema de esa revisión oficiosa de las sentencias proferidas en juicios estatales, pues a mí me parece que eso desnaturalizaría por completo el arbitraje y generaría una dificultad grandísima, pero yo diría que eso frente al proyecto es importante tenerlo en cuenta; pero hay un aspecto que me parece trascendental que es el siguiente.

¿Cuál es la otra polémica que está detrás de todo esto? no es solamente si privatizamos definitivamente no solo la justicia de los grandes casos, sino también otro aspecto trascendental que es el siguiente y en esto hay dos vertientes de pensamiento frente a este punto que voy a plantear y es el de si los árbitros o las partes mejor, en los procesos arbítrales tienen facultad para darse sus propias reglas; existe entonces una tendencia de algunas personas que sostienen que como el arbitraje tiene un origen voluntario y que refleja la autonomía de las partes de renunciar a la jurisdicción y llevar sus controversias ante los árbitros, entonces debe otorgárseles la facultad a las partes de que se den sus propias reglas en cada procedimiento; otras personas sostenemos tesis contrarias y entonces ¿cómo se plantea la controversia aquí? Aquí la controversia se plantea de la siguiente manera.

En la ley estatutaria de la administración de justicia de la Ley 270 del año 96, en el artículo 13, artículo que todavía está vigente se habló de que los particulares pueden ejercer la función de administrar justicia como conciliadores y como árbitros y en ese mismo artículo se dice que los particulares pueden darse sus propias reglas de procedimiento.

Como ustedes lo saben, la ley estatutaria está sujeta al control de constitucionalidad por la Corte Constitucional, previamente a su sanción, fue a la Corte Constitucional y la Corte Constitucional mediante sentencia C-037 del 96, declaró la exequibilidad del artículo 13, pero dijo: esa facultad de que los particulares puedan darse sus propias reglas no la pueden ejercer sino en aquellos asuntos en los que haya vacíos, en otras palabras recortó lo que parecía una facultad ilimitada del artículo 13 de la ley estatutaria; y entonces quedó absolutamente claro por lo menos para un grupo de personas entre las cuales yo me incluyo que los particulares no pueden darse sus propias reglas en los procedimientos arbítrales, lo que de contera tiene reflejo también en la facultad que quieren tener las Cámara de Comercio y que algunas han ejercido en mi opinión atropellando la ley de crear unos nuevos reglamentos de procedimientos para sus centros de arbitraje, en otras palabras que cada proceso o cada centro de arbitraje tenga una especie de proceso arbitral para dirimir sus particulares diferencias adoptado en cada caso; yo creo que la Corte Constitucional cercenó esa facultad cuando estableció esa restricción.

Entonces de esa sentencia hasta hoy, se ha venido desenvolviendo una batalla muy grande sobre esta facultad y entonces para hacer más breve la presentación, recientemente en la sentencia de tutela SU-174 de 2007, sentencia de unificación de tutela, que fue proferida en el famoso caso de la carretera a Cali, Candelaria,

Pradera, que tanto ruido generó con la ocasión de la intervención del señor Gobernador del Valle de la época, en esa sentencia a la manera *obiter dicta*, es decir dicho al pasar, la Corte que estaba pronunciándose sobre una tutela específica sobre sí era nulo o no un laudo arbitral y la providencia que va desatado el recurso de anulación por allá dijo: los particulares sí pueden darse sus propias reglas en los procedimientos; entonces el júbilo de quienes han sostenido esta tesis dicen, ya la Corte Constitucional cambió de criterio porque en esa sentencia se dijo lo contrario de lo que se había dicho en la C-037 del 96; pues bien, yo sigo creyendo que la Corte a pesar de lo que dijo en la sentencia CSU-174 del 2007, no puede haber cambiado lo que ya dijo en la sentencia C-037 del 96 al respecto.

¿Y por qué? Primero, porque el tema de la decisión no era este, sobre si los particulares pueden darse o no sus propias reglas; el tema de la decisión allí era una tutela sobre una providencia judicial, lo que dijo la Corte lo dijo como se suele decir en el latinajo *obiter dicta* al pasar, es algo de la motivación que no hace parte de la decisión; pero además de eso es que hay un detalle que me suena muy curioso a mí en esa sentencia SU-174 de 2007 y fue que la Corte dijo que iba a hacer un estudio (…).

Continúa interviniendo el doctor Ramiro Bejarano:

(…) minucioso de todas las sentencias de la Corte Constitucional sobre este tema y en efecto lo hizo y citó, esa sentencia es gordísima, citó una cantidad de sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema, pero lamentablemente dejó de citar una, ¿cuál creen ustedes señores Parlamentarios que dejó de citar la Corte en esa sentencia? Correcto, la sentencia C-037 del 96, que fue la que dijo clarísimamente que los particulares no podían hacer uso de esa facultad sino cuando hubiera vacíos, raro, raro que la honorable Corte se le hubiera pasado esa importantísima sentencia que fue la que originó todo el asunto.

De manera que, y un tercer planteamiento, entre una sentencia de constitucionalidad y una sentencia de unificación de tutela, pues por supuesto que la que prevalece es aquella que se ha pronunciado sobre el juicio de constitucionalidad ¿y por qué es que ese punto es tan trascendental? ¿por qué es que nosotros creemos que los particulares no pueden tener esa facultad de imponer las reglas de procedimiento en los Tribunales Nacionales? Por una razón filosófica y política que es la siguiente. Esa es una norma que está prevista para los tribunales internacionales y allá en los tribunales internacionales tiene sentido, tiene sentido que cuando dos partes provienen de países diferentes, la una no le puede imponer a la otra las reglas de proceso de su país, y entonces tienen que ponerse de acuerdo en un procedimiento para dirimir esa controversia, si entre un venezolano y un colombiano tenemos ahora un tribunal de arbitramento de naturaleza internacional, nosotros no le podemos imponer al venezolano las reglas de procedimiento nuestro, ni al venezolano las de él a nosotros; entonces tenemos que buscar un reglamento intermedio y eso se explica en los tribunales internacionales; pero eso no tiene porqué ocurrir en los tribunales nacionales, porque aquí está una ley de orden público que nos rige a todos: entonces me parece que ese es el primer principio.

El segundo planteamiento es el siguiente. Si mañana se abre camino la tesis de que en los tribunales nacionales se puedan adoptar reglas por los particulares, estamos abriendo una compuerta gigantesca para que las partes económicamente fuertes aplasten a las partes económicamente débiles, porque obviamente cuando se estén firmando los contratos o haciendo los acuerdos, la parte económicamente fuerte le va a decir a la parte económicamente débil, yo le vendo, hago el negocio con usted, siempre y cuando usted acepte este pacto arbitral y entonces obviamente ya se sabe cuáles pueden ser las reglas de procedimiento que le impone una parte que tiene el control de todo a la parte que está desvalida en comparación con quien va a ser su futura contraparte.

De manera que me parece muy importante señor Presidente y señores Representantes, hacer mención nada más de un detalle importante que es el siguiente, la ley estatutaria que reforma la administración de justicia que ustedes aprobaron aquí, en esa ley estatutaria también se aprobó una norma sobre este tema, esa ley fue el proyecto de ley estatutaria No. 023 del 2006 en el Senado y 286 de 2007 de la honorable Cámara de Representantes.

En este momento, este proyecto de ley estatutaria está en revisión en la Corte Constitucional, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas Hernández, y dice que allí se hizo en el artículo sexto que pretende modificar el artículo 13 de la ley estatutaria en el inciso tercero, miren la norma que se incluyó; los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, perdón, leo el encabezado para que se comprenda la norma.

Dice el artículo 13: Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política.

Tercero. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes en los términos que señale la ley, tratándose de arbitraje en el que no sea parte del Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir directamente o por referencia a la de un centro de arbitraje, respetando en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso.

Fíjense ustedes que esta batalla que yo les he descrito la trajeron aquí al Congreso y lograron que se introdujera esta disposición, que lo que plantea es entonces que si esta ley llega a ser aprobada, habría dos tribunales de arbitramento, unos estatales donde las partes no pueden modificar sus reglas y uno particular o privado, donde los particulares sí pueden modificar las reglas de procedimiento.

Pues bien, el Procurador General de la Nación, en concepto número 4488, que fue presentado la semana pasada, el 26 de febrero de 2008, le ha pedido a la Corte Constitucional que declare inexequible ese numeral, y le ha pedido que lo declare inexequible por dos razones; ha dicho en primer lugar que se transgrede el principio de la cosa juzgada constitucional, porque si la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 del 96, dijo que los particulares podían reformar normas con ciertos límites siempre que fuera para llenar vacíos, esta disposición va más allá porque les da una facultad ilimitada de hacer sus propios reglamentos; y anotó también el Procurador General de la Nación en este concepto voluminoso que aquí lo traigo, dijo que además eso violaba el principio de igualdad, porque no puede suceder que exista un procedimiento para los procesos arbítrales estatales y un procedimiento para los procedimientos de naturaleza privada.

Aquí está pues obviamente en vilo esta disposición, con base en lo que ha dicho el Procurador General de la Nación; yo agregaría además que hay un tercer motivo de inconstitucionalidad y es el hecho de que las reglas procesales no las puede fijar sino el legislador, de suerte que me parece que allí hay un motivo adicional para pensar en esa posibilidad.

Entonces yo traigo a colación este cuento que me parece que es muy importante, no estoy advertido si la honorable Comisión estaba enterada o no de este proyecto, pero que es muy importante y que tiene consecuencias trascendentales en el proyecto, yo creo que esta es una razón más para pensar que este proyecto que de alguna u otra manera insiste en mantener la facultad de los centros de arbitraje para darse sus propios reglamentos, pues se estrella contra esta disposición y me parecería muy imprudente avanzar en la discusión de un proyecto de ley sobre arbitraje respecto del cual necesariamente va a ser trascendental lo que decida la Corte Constitucional frente a esta Ley Estatutaria.

De manera que yo termino con esto señor Presidente y señores miembros de la Comisión, para decir lo siguiente; son muchas las cosas que habría que decir puntualmente del proyecto, sería una clase interminable y de pronto fatigante de derecho procesal, pero creo que lo importante es ver el bosque desde afuera primero, aquí se ha dicho es que la inversión extranjera se va a venir abajo si no aprobamos un proyecto de arbitraje como lo tienen en otros países o aprobamos un proyecto de arbitraje tomado del modelo Uncitral; yo no creo que eso sea cierto, no existe por lo demás tampoco en el TLC, una amenaza semejante en ese sentido, no existe ninguna posibilidad de que la inversión extranjera se venga abajo por esa circunstancia, aquí ha habido inversión extranjera con ese pacto arbitral; lo que debe pensar seguramente como política legislativa

hacia el futuro del país y algo de eso hace la ley estatutaria que está pendiente de aprobación es descongestionar las Cortes que tienen a su cargo los procesos, porque fue lo del planteamiento inicial.

El arbitraje tienen que seguir siendo un nuevo alternativo de solución de conflictos, no el método ordinario de solución de los conflictos; eso ideológicamente no le puede ocurrir al país, eso sería una especie de parajusticia, y ya de las cosas de los Paras estamos hasta la coronilla.

Yo concluyo señor Presidente, señalándole lo siguiente; para entender la pregunta que hizo el Representante Navas Talero, yo creo que lo que el proyecto soluciona es tan poco importante que yo diría que es mejor que la Comisión no avance en el estudio de este proyecto, no solamente por los planteamientos que se han hecho respecto de las cosas que contiene, sino repito, porque me parece que expende una grande dificultad de lo que pueda suceder en el juicio de constitucionalidad en la Corte Constitucional por el proyecto de ley estatutaria; esa es nuestra opinión frente a ese punto. Muchas gracias, señor Presidente.

Preside la sesión el honorable Representante Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Muchas gracias, doctor Bejarano. Tres puntos primero sobre este tema, sobre el proyecto de ley que está en revisión, que usted mencionó, el 286 y 023 de Cámara y Senado respectivamente, la ley estatutaria que está en revisión en la Corte, hay una reforma ya presentada y está en la gaceta de Senado, se la vamos a conseguir para que dentro del contexto usted lo analice sobre este tema; ya está reformándose este proyecto de ley.

En segundo lugar, la reforma sin estar aprobada esta ley, está modificándose, mande la gaceta para revisarlo.

Doctor Ramiro Bejarano:

¿O sea es un proyecto de reforma a la ley estatutaria? ¿no a este proyecto? ¿en el mismo sentido del arbitraje?

Presidente:

Estamos mirándolo, porque vamos a analizarlo porque es de suma importancia.

Segundo. Para que quede en el acta la presencia de los honorables Representantes Pedrito Pereira, Germán Navas, Zamir Silva, Gustavo Puentes, William Vélez, el doctor Odín, el doctor Carlos Piedrahíta, el doctor Germán Varón, el doctor Guillermo Rivera, el doctor Juan Córdoba, no sé si se me quede otro y quien les habla.

En tercer lugar, parece que hay muy pocos defensores de este proyecto en todo lo que hemos oído hasta el momento, solo el Ministerio Público, las distintas instancias y fuerzas y árbitros y abogados, así como las Universidades, se han pronunciado fuertemente en contra de este proyecto, luego para los ponentes, para el Gobierno, sobre todo para el Gobierno creo que debe hacer un gran esfuerzo para que este proyecto pueda salir adelante.

El doctor David Luna, renunció a la coordinación de ponentes y a la ponencia misma y por lo tanto se ha excusado en la discusión de este proyecto. Vamos a analizar entonces doctor Bejarano, la inquietud suya.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Juan Pablo Cárdenas:

Muchas gracias, Presidente. Nuevamente agradezco la invitación al comité colombiano de arbitraje para participar en su audiencia y me concentraré solo en los puntos a que se ha hecho referencia el día de hoy.

Lo primero, simplemente para decir, el arbitraje en Colombia goza de gran salud, incluso el arbitraje en Colombia, el arbitraje interno en Colombia se desarrolla con mayor fuerza que en muchos otros países de América Latina, con legislaciones vigentes, entonces no se aprecian inicialmente problemas estructurales que afectan el arbitraje interno; sin duda el proyecto avanza en algunos temas para aclarar dudas, pero en otros ofrece grandes problemas que por eso plantean su conveniencia.

Se ha dicho que puede ser bueno el proyecto porque aclara dudas, pero la realidad es que en la práctica esas dudas se van despejando y como pasa con cualquier ley, como ocurre con cualquier ley, es la jurisprudencia la que poco a poco va decantando cualquier inquietud que se presente; entonces el hecho de que haya inquietudes no necesariamente significa que deba acudirse a una ley.

Por otro lado, en cuanto al arbitraje internacional, si bien es cierto que se ha señalado desde el mundo esa información corriente que la mejor manera de promover el arbitraje internacional es adaptar la ley Uncitral, en Colombia hay una Ley 315 muy simple que permite el arbitraje internacional y se dice que en Colombia valdría por lo menos la pena resolver o aclarar el tema del recurso de anulación, pero cuando uno compara las causales de anulación de la ley modelo con las causales de anulación que hay en Colombia, no realmente no es mucha la diferencia, es decir no vemos la necesidad de reformar sustancialmente el recurso de anulación para atender esa preocupación de la ley modelo Uncitral; y si se trata de arbitrajes en el exterior por siempre estará la convención de New York, de la cual es parte Colombia.

Finalmente y en eso me adhiero a la posición del doctor Bejarano, aunque desde otra orilla, yo soy de las personas que considero que si es posible hoy tratar procedimiento, pronto podría estar equivocado, pero sí creo que el tema en este momento ofrece una idea constitucional a raíz del proceso que se sigue con la reforma administrativa y esa vía constitucional si aconseja ser prudente y sería mejor esperar a que esa vía constitucional se despejara para que el legislador tomará partido nuevamente.

Luego me parece que lo más prudente sería dar un compás de espera en este tema y no avanzar como tal en el proyecto que si bien en unos puntos se aclara en otros puede perjudicar la institución. Muchas gracias.

Presidente:

Tenemos en nuestro poder la gaceta por medio de la cual se vuelve a modificar la Ley 270 de 96, el estatuto de la administración de justicia, que también reforma los Proyectos de ley 286 y 023 que usted comentaba, pero realmente no tiene nada que ver con el tema que estamos aquí discutiendo, trata sobre quórum deliberatorio y decisorio, entonces no hay ningún problema en ese sentido.

Tiene el uso de la palabra el doctor Santiago Talero Rueda y se prepara el doctor Pablo Rey.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Santiago Talero Rueda:

Gracias señor Presidente. Retomando lo que se discutió y lo que se debatió en la sesión del miércoles pasado a propósito del proyecto de ley y como quiera que en esta sesión se han hecho algunos importantes planteamientos con respecto a la viabilidad misma del proyecto, de alguno de los temas que son de la raíz del tema arbitral y que de alguna manera inciden en la posición legislativa frente a la viabilidad o no del proyecto, yo quisiera referirme inicialmente a alguno de esos temas para luego abordar siguiendo lo que el doctor Germán Varón nos sugería en la sesión anterior, el resumen de los aspectos positivos, negativos y las posibles oportunidades que puede tener el proyecto.

Lo primero que quisiera manifestar y en esto sé que algunas personas estarán de acuerdo y otras no, es que si se revisa con detenimiento el régimen jurídico colombiano en esta materia, uno encuentra que el régimen jurídico colombiano desde el mismo planteamiento constitucional del arbitraje del artículo 116, no está tomando partido por una posición eminentemente jurisdiccional del arbitraje.

Cuando uno revisa la norma constitucional y revisa las propias sentencias de la Corte Constitucional en la materia, uno encuentra pronunciamientos de la Corte e incluso la disposición normativa del 116, que nos dice de alguna manera que el arbitraje tiene una naturaleza jurídica mixta y tiene una naturaleza jurídica mixta que combina el poder de alguna manera de hacer efectivo el carácter de cosa juzgada de las sentencias vía laudo arbitral, los poderes de juez transitorio que tiene el juez arbitral que es un particular investido transitoriamente de la función de administrar justicia, pero tiene también unos elementos eminentemente contractuales que están dados por el origen privado o el origen consensual de la competencia de ese tribunal de arbitramento y como la Corte lo ha dicho en algunas sentencias y lo ha dicho de manera expresa, por el carácter eminentemente voluntario del mecanismo arbitral.

De manera que aquí a diferencia de lo que ya se ha superado en otros países del mundo, no se puede tomar una posición ciento por ciento eminentemente contractualsita, porque de hecho eso es una posición que reñiría con la eficacia del procedimiento; pero tampoco

se puede tomar una posición eminentemente jurisdiccionalista del Instituto Arbitral, como quiera que priva al mecanismo de los parámetros y de los principios que le son propios y que son de su esencia.

Esto porque en el tema de la libertad de procedimiento incluso en el ámbito local hay un mecanismo dentro de los procesos arbítrales o una modalidad arbitral que es el famoso arbitraje *ad hoc*, o arbitraje independiente, arbitraje independiente en el cual las partes generalmente por remisión a unos reglamentos también de Uncitral, no la ley modelo de Uncitral, sino el reglamento internacional de la Uncitral, o mediante sus propias reglas de procedimiento por la naturaleza misma del arbitraje *ad hoc* o independiente, establecen sus propias reglas y así lo permite la legislación y la Constitución, no solo de Colombia, sino de otros países.

Pero, más allá de esa discusión que creo que se puede seguir dando desde una perspectiva meramente jurídica para entrar en una posición filosófica sobre el tema arbitral, desde una perspectiva meramente jurídica, se puede seguir dando esa discusión; a mí también me llamó la atención, escuchaba con atención el concepto que traía el doctor Bejarano sobre la posición del señor Procurador General de la Nación, sobre la norma de la reforma a la ley estatutaria de administración de justicia, donde entre otras cosas señalaba la ruptura del principio de igualdad como quiera que se establecía la posibilidad de las partes de pactar procedimiento, pero si estaba el Estado involucrado se rompía ese principio de igualdad.

Y a mí me llama poderosamente la atención ese planteamiento del señor Procurador, porque acá cuando discutimos la semana pasada la inclusión del grado jurisdiccional de consulta, vimos que una de las razones por las cuales se instauró el grado jurisdiccional de consulta, radicaba en romper en este caso el principio de igualdad para dotar al Estado de una facultad adicional de hacerse revisar los laudos arbítrales en su contra respecto de los arbitrajes entre particulares y la justificación a la ruptura de ese principio de igualdad bajo una lógica de lo razonable si lo pudiéramos decir de esa manera, estribaba en el concepto de defensa del patrimonio público.

Y quiero en este sentido redondear lo que decía la semana pasada a propósito del tema de este grado jurisdiccional y retomando la introducción a propósito de lo que nos traía a colación el doctor Ramiro Bejarano; y es que el grado jurisdiccional de consulta efectivamente no es un recurso, el grado jurisdiccional de consulta de laudos arbitrales no es un recurso de reposición, ni es un recurso de apelación; pero a semejanza del recurso de apelación es una segunda instancia como la Corte Constitucional lo dijo expresamente en la Sentencia C-583 de 1997, con ponencia del doctor Carlos Gaviria; en esa sentencia la Corte Constitucional aclaró los lineamientos del grado jurisdiccional de consulta y la Corte dijo, no es un recurso, pero sí es una segunda instancia, y el juez de conocimiento o sea el juez de la consulta puede revisar de modo, de manera integral la legalidad de hecho y de derecho del laudo arbitral; eso es una segunda instancia aunque no la llamemos recurso y no la llamamos recurso porque obviamente procede de oficio y no porque una de las partes esté impugnando el laudo arbitral.

Pero lo que llama la atención en el tema de la defensa del patrimonio público como justificación al grado jurisdiccional de consulta y ahí sí una justificación a la ruptura del principio de igualdad, es que en primer lugar los jueces de la República están sometidos al imperio de la ley; de manera que el grado jurisdiccional de consulta no puede ser un motivo para que el juez de la consulta deje de aplicar la ley y en consecuencia sea una protección para el patrimonio público, eso denotaría una desconfianza frente a la labor de los tribunales de arbitramento.

En segundo lugar, en el grado jurisdiccional de consulta y así lo dijo la Corte Constitucional, se inaplica la previsión del artículo 31 de la Constitución Política, el famoso principio de la *reformatio in pejus* de los recursos de apelación en donde no se puede agravar la posición del único apelante; como aquí no hay un apelante la propia Corte Constitucional ha dicho en el grado jurisdiccional de consulta, perfectamente se podría agravar la posición del Estado, como quiera que el juez de la consulta hace una revisión integral de la legalidad del laudo arbitral; entonces si se puede agravar la posición del Estado, cómo se justifica instaurar el grado jurisdiccional de consulta so pretexto de proteger el patrimonio público.

Y en tercera medida...

El señor Presidente concede una interpelación al honorable Representante Zamir Silva:

En cumplimiento de la Constitución Nacional, no estoy tomando partido sobre la bondad o no de establecer el grado jurisdiccional de consulta, pero es que si recordamos que la Constitución Nacional, le encarga al Ministerio Público como una gran responsabilidad no solo la de defender el patrimonio público, sino también la de ejercer la legalidad o velar por la legalidad y cuando se habla de la legalidad, puede que se perjudique el Estado económicamente, pero si está contrariando las normas superiores, pues será condenado.

Continúa interviniendo el doctor Santiago Talero Rueda:

Y en ese sentido también quisiera manifestar que ese principio de defensa del patrimonio público no equivale a un principio de defensa del patrimonio estatal, el concepto de patrimonio público como creo que muy oportunamente lo mencionaba el doctor Serrato, en la sesión anterior, es un concepto amplio, que incluye incluso la protección o el deber de velar por las obligaciones o el cumplimiento de las obligaciones del Estado; a propósito del comentario que hacía de la necesidad de integrar este debate a la política estatal de suscripción de tratados bilatelares y multilaterales de inversión.

Hechos esos comentarios quisiera hacer referencia atendiendo la sugerencia del doctor Germán Varón, a lo que consideraría son los aspectos positivos, los aspectos negativos y algunas oportunidades de este proyecto. Lo primero es que considero que el proyecto a pesar de que el arbitraje funciona y viene funcionando normalmente, el proyecto es una oportunidad y es una oportunidad por lo menos para modernizar la legislación en materia de arbitraje internacional, tenemos una ley 315 que tiene unos pocos artículos y bien podríamos adoptar una legislación mucho más moderna en la materia; pero yendo a los aspectos positivos quisiera mencionar simplemente algunos.

Es importante que se haya hecho referencia expresa en el sentido de notificar a los agentes del Ministerio Público, en la instalación de los tribunales de arbitramento, es que resulta que la intervención de los agentes del Ministerio Público en el arbitraje procede directamente por el artículo 267 número 7º de la Constitución, y resulta que en algunos casos los lineamientos de esa intervención no han estado claros, porque conozco de primera mano que existen actuaciones arbítrales que no le han sido comunicadas a los señores agentes del Ministerio Público para hacer ejercicio de una función constitucional que tienen que ejercer, que es velar por esos tres valores constitucionales del 277.

De manera que hacer explícita esa situación es sano para cumplir (…).

Continúa interviniendo el doctor Santiago Talero Rueda:

(…) con ese mandato constitucional.

Lo segundo, me parece importante es que la ley moderniza el régimen de impedimentos y recusaciones cuando establece unas causales amplias provenientes del derecho comparado, para que los tribunales de arbitramento que tienen unas características distintas al juez ordinario en esos temas como lo anotaba el doctor Cárdenas la semana pasada, que pueda haber un régimen un poco más amplio en materia de impedimentos y recusaciones.

También es pertinente señalar y esto es muy positivo en el tema del arbitraje internacional, no solo que se estén acogiendo en general los lineamientos de la ley modelo, sino que además en el trámite de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en Colombia, se moderniza la previsión de la Convención de New York, y se pasa a establecer la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo simplemente por violación del orden público, a hacerla extensiva únicamente a la violación del orden público internacional de Colombia, concepto que es mucho más restrictivo, favorece más la eficacia del laudo y consulta por lo demás una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 6 de agosto de 2004.

Eso lo vería en términos generales como aspectos positivos, los negativos pues los miramos en la sesión anterior en cuanto a las causales de anulación, la autorización previa al Ministerio del Interior y de Justicia, para que el Estado acuda al arbitraje internacional, la instauración del grado jurisdiccional de consulta, quizá debería eliminarse la previsión sobre el arbitraje en los contratos de arrendamiento, como quiera que no parecería haber alguna razón suficiente para establecer para ese contrato ese tipo de situación, y la norma incluso puede ser peligrosa, porque la norma habla de algunos temas del contrato de arrendamiento y no de todos y eso puede entenderse como que no es arbitrable algunas fases o etapas relativos a las diferencias sobre los contratos de arrendamiento.

Y en cuanto a las oportunidades que tiene el proyecto de ley y yo quisiera simplemente manifestar algunos temas. Si esto continúa su curso en la Corporación, quizá mejorar la disposición de la ley modelo de Uncitral sobre el derecho sustancial aplicable, la ley modelo de Uncitral, es una ley promulgada en el año 85, hace 22 años, 23 años; y en ese entonces se establecía que cuando las partes no escogían el derecho aplicable, el tribunal escogía la ley con base en el sistema de conflicto de leyes que considerara apropiado.

El método del conflicto de leyes para escoger el derecho aplicable, en el arbitraje internacional, es un método en desuso en este momento y hoy en día existen legislaciones para no ir más lejos como la ley Boliviana de Arbitraje Y Mediación, en su artículo 73, el mismo Código de Procedimiento Civil Francés, la Legislación Española de Arbitraje, que estable la posibilidad de establecer un derecho aplicable de manera directa y sin necesidad de que el Tribunal acuda a un sistema conflictual de derecho internacional privado o conflicto de leyes que ya no tiene cabida en las tendencias contemporáneas del arbitraje.

También me parece que esto es una oportunidad importante y yo considero y estoy de acuerdo con el planteamiento del doctor Ramiro Bejarano, en el sentido de mirar o establecer algunos parámetros para los arbitrajes entre empresas proveedoras de bienes o servicios y consumidores o usuarios de bienes o servicios; existen sentencias de la Corte Constitucional, referidas a estos temas que han dado lugar a interpretaciones extremas como la del doctor Jorge Hernán Gil, que ha dicho prácticamente que la Corte Constitucional proscribió los contratos de adhesión.

Para zanjar un poco esas discusiones valdría la pena establecer una regulación equilibrada para el tema del arbitraje entre consumidores y empresas, pero permitiendo el arbitraje, pero salvaguardando algunas garantías en los temas sensibles que mencionaba el doctor Bejarano sobre el arbitraje con consumidores.

Y finalmente, y esto ya es un mensaje que repito de la sesión anterior, me parece importante que cualquier iniciativa que se haga sobre esta materia se vincule a la posición del Estado Colombiano sobre la suscripción de tratados bilaterales y multilaterales de inversión; porque resulta que aquí se dijo por ejemplo que en ningún caso y así lo dice la exposición de motivos del proyecto de ley, en ningún caso el Estado colombiano se va a someter a un arbitraje independiente o institucional, cuando paralelamente el Estado Colombiano está suscribiendo tratados de inversión en cuyos capítulos de solución de controversias entre inversionistas y Estado, el Estado Colombiano está dando un consentimiento o una oferta abierta de arbitraje irrevocable que el inversionista del otro estado acepta simplemente activando el mecanismo arbitral contra el Estado colombiano.

Entonces ahí por ejemplo la autorización del Ministerio del Interior, no va a tener ninguna cabida y el tema del arbitraje institucional tampoco, como quiera que esos tratados establecen la sujeción de algunos arbitrajes al Ciade o a otros centros de arbitraje internacional.

De esa manera quizá la reflexión final que haría, yo pensaría que esta es una valiosa oportunidad que hace cuatro o cinco años se perdió de modernizar nuestra legislación arbitral en todo aquello en que se pueda mejorar; quizá sea mejor hacerlo, pero introduciendo algunos ajustes que sean mucho más afines a los móviles y finalidades del arbitraje tanto en el plano doméstico como en el plano internacional. Muchas gracias.

Preside la sesión el honorable Representante Germán Navas Talero:

Me ha solicitado la palabra el doctor Zamir Silva, a continuación hablará el doctor Pablo Rey.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al honorable Representante Zamir Silva:

Señor Presidente, señores Parlamentarios e invitados a esta audiencia sobre la ley de arbitraje que está en curso en la Comisión.

Hace un rato cuando el doctor Germán Navas Talero, le hacía la pregunta a la doctora Polanía, sobre si este proyecto de ley era importante o no, porque me pareció entenderle al doctor Navas, que no valía la pena prácticamente; ahora le doy la réplica doctor y usted no olvide que está en la Presidencia, precisamente tiene que abstenerse de participar, no tiene que bajarse, él que conoce tanto el reglamento; pero no, esto es una tontería lo que acabo de decir.

Yo me leí, o estoy leyendo rápidamente los documentos que las personas que intervinieron en la audiencia pasada depositaron en la Secretaría, y encuentro que en casi todos ellos, desde luego unos más que otros hacen todos desde luego un análisis muy juicioso del proyecto, unos en forma más amplia que otros, pero casi que todos coinciden que es importante la ley; por ejemplo el doctor Cárdenas, hoy que nos planteó, comienza casi que su exposición reconociendo que es muy importante, que se van a plasmar ciertos criterios jurisprudenciales, etc.; y eso ya es importante, como no va a ser importante señor Presidente, cuando escuchamos al doctor Ramiro Bejarano, por ejemplo hablar de que aquí hay que definir un aspecto filosófico político en la ley, que eso es lo que debe ser la ley en este tipo sobre el sistema que debemos adoptar respecto de si los particulares en la solución de este tipo de conflictos pueden adoptar o no, el procedimiento que a bien tengan, eso no es de poca monta.

¿O cómo no va a ser de poca monta el problema que tenemos ahorita en discusión en la Corte Constitucional, relacionado con el artículo sexto de la ley que modificó la estatutaria de la administración de justicia? ¿O todos los temas muy importantes que acaba de plantear acá el doctor Talero? Yo creo que al contrario de lo que pareciera sí es muy importante la ley, además cómo no va a ser importante establecer, si nosotros, y voy a recurrir a una frase muy política que se le atribuye al doctor Echandía, yo no sé si sería cierto o no, que hablaba de que es que el problema de Colombia que es que Cundinamarca no es Dinamarca; y desde luego que tenemos modelo de ley en Francia, en España, la ley esta de las Naciones Unidas, que es el fundamento de este proyecto, etc., pero nosotros tenemos unas particularidades muy propias; es posible que Bolivia esté más desarrollado que Colombia y hayan adoptado una ley que usted mencionan, supermoderna y que resuelve todos los problemas; yo tengo mis dudas, porque es que en Colombia a pesar de que el doctor Talero, habla acá recordando a alguien, que la Corte Constitucional había abolido los contratos de adhesión, yo personalmente no creo que eso sea tan simple, la verdad es que en cualquier lugar del mundo pero sobre todo en estos países como los nuestros siempre hay una parte dominante y a esa parte dominante yo creo que el Estado tiene que brindarle garantías.

Es eso señor Presidente, para decirles que a medida que avanza la discusión se ve más bien es la importancia del proyecto, como oportunidad desde luego de mejorarlo, escucharlos a usted y en la medida la posibilidad de examinar y controvertir aquí en el legislativo la conveniencia de introducir la reforma o no que ustedes tan juiciosamente han propuesto. Mil gracias.

Presidente:

Gracias, doctor Zamir. Quiero hacer una precisión. La pregunta de este servidor a la doctora Polanía, tenía que ver si se justificaba o no tramitar esta ley y quería escuchar el concepto de ella o si había otros caminos, así le entendía a la doctora, tal vez el doctor Zamir, estaba un poco distraído, pero yo jamás la critiqué, le pregunté a la doctora partiendo de la experiencia que tiene ella en la materia, porque yo nunca he sido arbitro ni profesor de arbitraje y usted sí; entonces a eso obedecía mi pregunta a usted, doctora; porque estaba dispuesto a acatar su consejo porque soy hombre racional.

Le corresponde perdón, doctora, al doctor Pablo Rey, de la Universidad de los Andes y después será la oportunidad para usted.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Pablo Rey, Universidad de los Andes:

Muchas gracias, señor Presidente. Nuevamente agradecer a la Comisión por esta invitación, quisiera hacer una pequeña intervención, creo que muchos de los temas que son de necesario tratamiento en este ámbito han sido ya discutidos en la sesión anterior, varios ya se han puesto de presente en la sesión de hoy y simplemente quisiera plantear mi intervención desde dos perspectivas; la primera haciendo una breve consideración general y en la segunda instancia haciendo una breve propuesta de lo que considero por lo menos en razón de gran parte del sentir de las personas que intervinimos en el proyecto de ley, no todas evidentemente; considero pues debe ser precedente referenciar.

En primer lugar entonces frente al tema de las consideraciones generales sobre la materia, me parece importante sí hacer referencia a una cuestión planteada por el doctor Ramiro Bejarano, y es el tema del consenso; evidentemente así como el doctor Bejarano siente ajeno ese consenso y siente ajeno este proyecto de ley, considero yo que muchas de las partes también que intervinimos en la mesa hoy en día realmente lo sentimos absolutamente alejado a las consideraciones que ahí planteamos cada uno de nosotros.

Evidentemente ese consenso entre comillas a partir del cual se planteó este ejercicio, evidentemente trata de incorporar toda una serie de posiciones, toda una serie de argumentos expuestos por unos y por otros, lo que desafortunadamente en mi consideración le generó en un proyecto de ley que no es coherente, en un proyecto de ley que no tiene una columna vertebral, en un proyecto de ley que trata de dar razones a unos y a otros, pero que desafortunadamente bajo esta consideración planteada, no logra estructuralmente el objetivo que se planteó originariamente.

Evidentemente se plantean una serie de avances que se consideran importantes en esta materia, el primer avance al cual se hacía referencia es el tema del recurso de anulación; en mi consideración desafortunadamente el recurso de anulación en la forma en que está planteado, lejos de ser una fortaleza evidentemente por todas las cuestiones que se han planteado en la sesión de hoy y en la sesión anterior, pues definitivamente son un retroceso en lo que hoy en día nosotros manejamos como estándar digamos nacional y de alguna manera como estándar internacional en la medida que ese recurso de anulación tiene una serie de injerencias y de connotaciones también dentro de ese plano.

Otro tema mencionado a manera de fortaleza también es la posibilidad de determinar la participación de la Procuraduría General de la Nación, lo mencionaba el doctor Talero, que era importante establecer una serie de reglas a efectos de lograr una efectiva participación por parte de la Procuraduría General, tomando en consideración que en ciertas oportunidades esta participación de este ente pues no era necesariamente plasmado dentro de la realidad del proceso arbitral; no coincido realmente con esa apreciación, considero que en materia de intervención por parte de la Procuraduría, siempre esta tiene la oportunidad suficiente digamos para intervenir dentro de este tipo de trámites y adicionalmente esa intervención como lo hemos mencionado tanto en esta sesión como en la sesión anterior, es lo suficientemente importante en los términos en que actualmente está planteada y digamos que los avances que se pretenden en esta materia tal y como ya lo referenciamos, simplemente quiero hacer una pequeña alusión a ello, pues realmente desnaturaliza en alguna medida toda esa condición de parte que se ha determinado pues hace parte de la naturaleza misma del arbitraje en aquellos que intervienen.

En materia de inhabilidades e incompatibilidades de los árbitros, se ha mencionado que este es un tema que evidentemente es un avance en la materia, considero que el tema de las inhabilidades y las incompatibilidades en materia de los árbitros en el trámite del proceso arbitral definitivamente es un tema que se encuentra resuelto hoy en día a partir no solamente de las disposiciones legales que si bien no son compatibles de alguna manera con la naturaleza de la figura, sí está resuelto al permitir el pacto de las partes y al permitir la disposición en los reglamentos de toda una serie de disposiciones que apuntan a determinar cuándo un árbitro puede o no puede participar dentro de un proceso.

Entonces en ese sentido básicamente considero que el tema de inhabilidades e incompatibilidades se resuelve plenamente a partir del tema de los reglamentos de los centros y partiendo de la base y partiendo de la consideración que efectivamente desde mi perspectiva hoy en día es posible el pacto de las partes en materia de procedimiento y es posible perfectamente la determinación por parte de los centros de cuestiones que son ajenas, digamos que no están dispuestas en la ley o que de alguna manera se disponga desde una perspectiva diferente.

En ese sentido considero que dar un debate sobre la posibilidad de que los particulares o los centros de arbitraje puedan de alguna manera establecer esas reglas de procedimiento, es una cuestión en la cual jamás llegaremos a un consenso; evidentemente desde mi perspectiva ello es posible digamos, quiero hacer alusión o quiero hacer consideración a la referencia del honorable Representante Zamir Silva, en relación con la posibilidad o digamos la necesidad de prohibir en razón de la condición de alguna parte contractual que puede imponer de alguna manera frente a la otra parte unas condiciones procesales o unas condiciones de desventaja.

Bajo esa perspectiva consideraría yo entonces que debería prohibirse o debería intervenir el Estado en todas aquellas acciones de orden contractual en las cuales exista un desequilibrio económico entre las partes, lo cual resultaría absurdo; evidentemente planteó el procedimiento de las partes, parte de un supuesto fundamental que es el de que ese pacto debe guardarse al debido proceso y guardarse al equilibrio de las partes y para ello existen mecanismos en la ley y para ello existen mecanismos jurisprudencialmente determinados que nos dicen a nosotros que ese pacto de las partes en la medida en que sea desigual, en la medida en que sea desequilibrado, pues tiene unas condiciones, tiene unos riesgo y tiene unas consecuencias; por ello considero que el tema no puede ser visto desde esa perspectiva, pero como les digo, entrar a mirar el tema de la posibilidad del pacto por los particulares de las reglas de procedimiento, pues es un tema que no considero que deba ahondarse.

Adicionalmente a ese tema, me parece importante determinar que en la forma en que se establece por parte de la ley estatutaria de la administración de justicia, y específicamente en cuanto a la modificación que se ha planteado y que hoy en día está en control constitucional, considero que la decisión última sobre esta materia está en cabeza de la Corte Constitucional; ¿qué va a decir la Corte Constitucional respecto de la posibilidad de pactar ese procedimiento por las partes? Considero yo que esa será la instancia sobre la cual nosotros deberemos referirnos y de alguna manera tendremos que dejar de lado pues todas estas consideraciones que jurisprudencialmente, que doctrinariamente se han planteado sobre la materia.

Muy bien, y en segundo lugar simplemente quiero hacer una pequeña propuesta en este sentido desde mi perspectiva y es básicamente la siguiente. Desde el punto de vista del arbitraje nacional considero que las normas y las disposiciones actuales sobre arbitraje evidentemente permiten el desarrollo armónico, el desarrollo si no ideal de alguna manera adecuado del proceso arbitral.

Considero que la incorporación de una serie de cuestiones que se plantean como ventajas en este proyecto de ley, que vayan a llevar la incorporación de otras cuestiones que sí pueden ser verdaderamente perjudiciales para la materia, nos lleva a nosotros a pensar o a plantear como posición que ese proyecto de ley en este sentido y bajo esas consideraciones desde la perspectiva nacional, debe ser definitivamente desechado.

Considero que lo más importante para mí que era el tema de la autonomía de las partes en materia de trámite arbitral, en el orden nacional está por definirse en la Corte Constitucional en el control sobre la ley estatutaria de la administración de justicia. En ese sentido mi segundo punto va simplemente a lo siguiente. Adoptemos un proyecto de ley que configure las cuestiones de orden internacional, que

abarque el arbitraje internacional, en donde hemos visto a lo largo de todas estas discusiones y a lo largo de la mesa de negociación, es un tema que definitivamente plantea muchos menos inconvenientes y plantea muchos menos resquemores en los diferentes ámbitos de la doctrina nacional.

La adopción de una ley Uncitral para el ámbito del arbitraje internacional, definitivamente considero yo, resultaría un avance determinante en lo que actualmente nosotros hoy en día tenemos como legislación vigente.

Nuestra Ley 315 definitivamente es una ley que procura de alguna manera condensar dentro de cuatro, cinco, seis artículos, todo lo que dispone la ley de arbitraje Uncitral, que son aproximadamente unos treinta y ocho artículos, dejando de alguna manera una serie de vacíos casi que a disposición de las partes, efectivamente para que sean ellas quienes determinen todas aquellas cuestiones no determinadas en la ley.

En ese sentido diría yo, sería importante acceder a estos estándares internacionales planteados en la ley modelo Uncitral; no por nada la ley modelo Uncitral, es una ley regulatoria digamos en treinta y seis, treinta siete, treinta y ocho artículos y en una serie de materias que no se tocan en la Ley 315, no por nada lo es, y en sentido considero importante que todos esos estándares internacionales que van a hacer de alguna manera que los arbitrajes que se rijan por esta ley, puedan de alguna manera tener un soporte mucho mayor que el que hoy en día tienen a partir de la Ley 315 que le da una preponderancia a la voluntad de las partes, pero que en caso de ausencia de voluntad de las partes termina remitiéndolos a una normatividad nuestra nacional que puede en muchos casos ser Código de Procedimiento Civil; Decreto 1818, lo cual evidentemente pues no sería lo más adecuado desde el punto de vista de esos estándares internacionales.

Evidentemente la adopción, o la posición de adoptar como ley internacional de arbitraje la ley Uncitral, deberá en algunos casos necesariamente plantear un debate, hay cuestiones hoy en día que la ley modelo o Uncitral, desde el punto de vista práctico, desde el punto de vista de la doctrina, de la jurisprudencia necesitan ser matizados, o necesitan ser reformados, no se trata de alguna manera adoptar una ley Uncitral en todos sus aspectos, aunque sí en muchos y en la gran parte en la forma en que está predispuesta hoy como texto y considero yo que esa salida o esa segunda opción en consideración a todas las condiciones que este proyecto de ley actual genera frente al arbitraje nacional, podría ser evidentemente una salida importante para considerar. Muchas gracias. Señor Presidente.

Presidente:

Gracias doctor Rey. Yo no sé si usted le habrá entregado un resumen de su posición a la Mesa, o si no lo ha hecho sobre este punto, me gustaría se lo enviara al coordinador, este punto nuevo que usted toca hoy, al doctor Varón, coordinador de ponentes con copia a la Secretaría y gracias por su intervención.

A continuación el doctor Eduardo Zuleta.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Eduardo Zuleta:

Gracias Presidente y gracias a los honorables Representantes por esta invitación.

Lo primero que me llama la atención en las intervenciones que he oído es que el proyecto de ley no recoge las experiencias de los árbitros y de las personas que hicieron parte de la Comisión, eso me parece altamente preocupante; y me parece altamente preocupante porque el arbitraje en Colombia se ha desarrollado gracias a los árbitros; el arbitraje en Colombia se ha desarrollado gracias a esta praxis de los árbitros que han intervenido en el arbitraje nacional a lo largo de muchísimos años.

De manera que un proyecto de ley que no recoja un consenso de ese grupo de personas, me parece que es un proyecto de ley que no puede estar llamado a salir al otro lado, porque quiere decir que va en contravía de lo que ha sido el desarrollo del arbitraje en Colombia en los últimos treinta años.

La segunda reflexión, que yo quisiera hacer es que el arbitraje ni se mejora ni se empeora por una ley, la cultura arbitral ni la daña, ni la mejora un proyecto de ley; el Representante Zamir Silva se refería, mencionó el caso de Bolivia y el caso de Bolivia es un gran ejemplo; Bolivia tiene una muy buena ley de arbitraje si uno va a mirarla y el desarrollo del arbitraje en Bolivia, está muy lejos del desarrollo del arbitraje colombiano, porque no hay una actitud.

Presidente:

Doctor, el doctor Zamir desea hacerle una pregunta.

Con la venia de la Presidencia interpela el honorable Representante Zamir Silva Amín:

No sé doctor, tal vez no me logré hacer entender, cuando puse el ejemplo de Bolivia, es exactamente para insinuarle a los que me estaban escuchando lo que usted está planteando, y cuando recordé al doctor Echandía, Cundinamarca es… para decirles, la ley no es necesariamente la que va a resolver los problemas sociales o los conflictos; se requiere desde luego una cultura; pero sí es un mecanismo que puede acelerar o no el proceso de lograr lo que mejor convenga a una sociedad.

Continúa interviniendo el doctor Eduardo Zuleta:

En este proyecto particular y en esta discusión quiero insistir en algo que ya se ha planteado, aquí estamos planteando tres puntos y tres temas de arbitraje diferentes. Nos estamos refiriendo al tema del arbitraje nacional y dentro del arbitraje nacional al arbitraje privado y al estatal, y nos estamos refiriendo al arbitraje internacional.

El arbitraje nacional, y en eso coinciden perfectamente con lo que ha dicho el doctor Bejarano, con lo que ha dicho el doctor Juan Pablo Cárdenas, con lo que se ha dicho aquí reiterativamente, el arbitraje nacional goza de cabal salud, el arbitraje nacional funciona, si vamos a hacer una reforma para solucionar unas cosas muy puntuales y dañar otras de paso, me parece que no se justifica seguir adelante con el proyecto.

Adoptar como ley modelo para el arbitraje nacional la ley modelo de Uncitral, me parece que en la praxis de hoy del arbitraje colombiano, es un error; el arbitraje colombiano ha tenido su propio desarrollo al margen de lo que son las reglas de la ley modelo que está pensada, cierto es para el arbitraje internacional.

Los temas procesales puntuales que se han presentado en el (…)

Continúa interviniendo el doctor Eduardo Zuleta:

(…) arbitraje nacional entre privados los han resuelto como ya se ha dicho aquí, los árbitros y la jurisprudencia; el proyecto de ley no creo que implique o represente un gran avance en esas materias; tampoco implica un gran avance o comporta un gran avance en el tema del arbitraje estatal, que también los problemas que se han presentado los ha ido resolviendo la misma jurisprudencia, tanto jurisprudencia arbitral, si es que podemos hablar de jurisprudencia arbitral como la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De manera que para ponerle a esto un grado de consulta, o para regular algunas cosas que se han criticado muy duramente aquí, me parece que tampoco se justifica el proyecto. El tema de las reglas o de la posibilidad de apartar las reglas de arbitraje que aquí se ha discutido o que ha planteado el doctor Bejarano y donde hay ciertamente dos posiciones encontradas, radicales, donde ha habido una cantidad enorme de debates académicos; yo considero que en eso hay que tener en cuenta dos cosas; lo primero ya se ha manifestado, hay que ser prudentes, es un tema que está sujeto a un debate de rango constitucional y hay que esperar a ver qué posición es la que asume la Corte Constitucional sobre ese particular; pero además hay un aspecto absolutamente pragmático y por eso comencé diciendo que esto es un proyecto de ley que no recoge la praxis y es que hoy por hoy en el arbitraje nacional fuera del debate académico que ha suscitado este tema, yo no veo que nadie se sienta incómodo con que los arbitrajes nacionales estatales o privados se rijan por el Código de Procedimiento Civil.

De hecho creo que en la práctica lo que está sucediendo es que las partes se están cuidando de derogar los reglamentos de arbitraje y someterse a las reglas del Código de Procedimiento Civil, por dos razones; una razón cultural, porque son treinta años de trabajar en esa forma y lo segundo, porque hay una cosa en el arbitraje nacional que se predica del arbitraje en el mundo entero pero que también hay que tener en cuenta; el arbitraje tiene que ser flexi-

ble, pero el arbitraje también tiene que ser predecible y el tener unas reglas claras hace que el arbitraje sea predecible, eso para el arbitraje nacional.

De manera que en lo que hace al tema de arbitraje nacional sea privado o estatal, creo yo que el proyecto de ley evidentemente puede ser más lo que daña que lo que aporta, me parece que realmente no se justifica.

En el tema del arbitraje internacional coincido plenamente con lo que acaba de plantear el doctor Pablo Rey, creo que en el arbitraje internacional sí se justifica, es un tema absolutamente pacífico en la doctrina, es un tema absolutamente pacífico en la jurisprudencia y se justifica que Colombia tenga una ley de arbitraje internacional moderna, siguiendo la ley modelo de la Uncitral, ¿por qué? porque es que en el arbitraje internacional contrario a lo que muy bien anota el doctor Ramiro, en el tema del arbitraje nacional; el arbitraje sí es, en los negocios internacionales la forma usual de resolver los conflictos; entonces sí se justificaría plenamente que la honorable Cámara, el honorable Congreso, considerara la posibilidad de aprobar una ley de arbitraje internacional que siguiera la ley modelo de la Uncitral, y que en el tema de arbitraje nacional estatal y en el tema de arbitraje nacional entre privados, si no le van a hacer una cosa realmente significativa que honestamente no la veo en el proyecto, dejemos las cosas como están.

Presidente: Muchas gracias, doctor Zuleta.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Hernando Herrera Mercado, de la Universidad del Rosario:

Muchas gracias, Presidente. De igual forma reitero el agradecimiento a todos y cada uno de los miembros de esta honorable Comisión. Quisiera señalar distintos aspectos, no ellos motivados por la reflexión jurídica, porque en la posición personal que establecí la semana pasada creo que estaban suficientemente reflejados y en aras de incrementar la gula digestiva y disminuir la gula verbal, preferiría ser muy concreto sobre específicos puntos atinentes al requerimiento no y la necesidad de un proyecto de esta naturaleza.

Me llama profundamente la atención algunas alusiones de mis antecesores como si se tratara este proyecto de una obra definitiva; que yo sepa la historia legislativa del país solamente en la Comisión Especial legislativa, el Gobierno presentaba proyectos y la Comisión Especial, aprobaba o improbaba, pero no podía introducir modificaciones sobre el particular; esta es una obra de carácter perfectible sin lugar a dudas, y creo que por eso la reflexión y este escenario conlleva a señalar que esa es la primera motivación que tiene este proyecto, ir recogiendo opiniones.

Yo de igual forma también me siento en parte partícipe y en parte culpable como algunos miembros que ya lo han reconocido de la comisión que integró el Gobierno Nacional, para efectos de estudiar la normatividad sobre el específico tema del arbitraje, creo que en mucho y en algo se recogerán opiniones personales sobre el particular y en otras no, lo cual no me motiva a hacer críticas y censura del proyecto y mucho menos motivar y justificar que el Congreso y esta específica Comisión lo que debe hacer es retirar, archivar o desechar el proyecto.

Yo diría que como lo señalé anteriormente, este proyecto de ley es un proyecto, no nos olvidemos de eso y a diferencia de la experiencia de cuatro años, me permito insistir sobre ese particular, no se trata de un proyecto de ley inconsulto, como todo consenso pues tiene indudablemente críticas y defectos, sin lugar a dudas no recogerá la opinión de cada uno de los aquí sentados sobre lo que es la mejor forma de conducir el trámite arbitral, pero creo que parte de la base precisamente del consenso y para mí tiene un elemento fundamental importantísimo y es que el Ministerio Público, hizo parte de esa reflexión y yo coincido con lo que señalaba el doctor Eduardo Zuleta, de que la praxis es la que ha enriquecido el trámite y la práctica arbitral; precisamente no solamente la práctica y la experiencia de los que hemos tenido la ocasión de ser árbitros o directores de centros de arbitraje y conciliación, sino también la experiencia de los agentes del Ministerio Público, que cotidianamente y dentro de sus tareas tienen la obligación fundamental de estar viviendo el día a día de la justicia arbitral.

Por demás quisiera señalar que el discenso de diferentes posiciones arbítrales que aquí ha evidenciado, lo que demuestra una vez más y muy concisamente es la necesidad de un proyecto de ley que defina y dé lineamientos de lo que debe ser el arbitraje.

Este proyecto además tiene otra gran ventaja, porque de las desventajas se habló y mucho la semana pasada, y cada uno podrá hacer críticas sobre el particular, pero creo que el Representante Germán Varón, desde la ocasión pasada nos citaba un ejercicio constructivo sobre este particular que yo quisiera, ni más faltaba atender, más en la situación y el papel que se le confiere a él como coordinador de ponentes y es que el proyecto de ley se ajusta a la jurisprudencia desde las altas Cortes, sobre el arbitraje.

Este proyecto de ley da definición absoluta y total de lo que son las funciones de los centros de arbitraje y conciliación, tema antes poco pacífico hasta que se expidió la Sentencia C-1038 del 2002, por parte de la Corte Constitucional, por poner específicamente un ejemplo, de manera tal que también ese ajuste de la actual legislación al tema jurisprudencial resulta más que obligado.

Yo creería también que la parte internacional, y lo señalaba el doctor Zuleta, lo señalaba el doctor Rey, lo señalaba el doctor Talero, también es una muy buena posibilidad y oportunidad de recoger los lineamientos internacionales sobre la materia y ya probados y bien reputados, para efectos de tener un arbitraje muy competitivo, no porque eso sirva para que aquí vengan unos señores a invertir, no me alejo de ese punto, lo complemento, simplemente porque eso le da seguridad jurídica a la administración de justicia, y en un elemento que tiene absolutamente claro la Corte Constitucional y que no nos es dable diferir; es que la Corte Constitucional, coetáneamente con los principios del artículo 116 de la Constitución Nacional, gústenos o no, señaló que los árbitros administran justicia y así en el caso del suscrito, no nos guste esa definición, partamos de la base que eso delimita un elemento estructural del arbitraje que solo hasta ahora vía jurisprudencia de las Altas Cortes, no solo de la Corte Constitucional, sino también de la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala Civil, viene siendo cada día más acendrado.

De manera tal que este proyecto de ley, hay que verlo no porque es como calificar uno el edificio cuando apenas están los cimientos por hacerse, o está haciéndose el socavón para efectos de establecer los mismos.

Este proyecto de ley se trata precisamente de una obra que requiere toda la colaboración de las diferentes ramas, áreas y universidades que aquí hay muchas presentes, para efectos precisamente de tener una ley de arbitraje modelo.

De manera tal que yo quisiera simplemente señalar y además reiterar una vez más, que circunstancia obligada para la defensa del proyecto, independientemente de que uno critique, que cuestione, censure, gran o toda la parte del texto, es que hizo parte de una reflexión del consenso que viene siendo analizado, que además será enriquecido no solamente por los comentarios humildes que los expertos en arbitraje podamos dar sobre el particular, sino también por los integrantes de esta Comisión, con, repito, la muy feliz compañía del Ministerio Público de la Procuraduría, que además y quiero ser absolutamente en eso también testigo; el Ministerio Público no llegó a imponer una postura en materia arbitral, el Ministerio Público llegó con una propuesta en materia arbitral y muchas de las propuestas que hizo en ese momento las recogió y muchas de las propuestas que hizo las morigeró, para tener en cuenta ese texto surgido precisamente del consenso.

Por demás y yo lo señalaba en ocasión pasada, este proyecto de ley fue presentado por el Gobierno Nacional, fue presentado específicamente por el Ministerio del Interior y de Justicia, y eso implica una apropiación cierta y por eso puede ser recibo con beneplácito que el señor Viceministro de Justicia esté aquí para efectos de que el Ministerio exponga unos racionamientos sobre ese específico particular.

Repito, no quise con esta intervención hacer comentarios jurídicos porque pienso y vuelvo a reiterarlo, en ocasión pasada se hicieron y se presentó un documento a nombre personal y a nombre de la Universidad del Rosario, sobre ese específico tema, pero lo que sí quisiera señalar es no dejar perder la oportunidad de au-

mentar la discusión y no simplemente cerrar la discusión sobre este importante tema. Muchas gracias, Presidente.

Presidente:

Gracias, doctor Herrera Mercado. A continuación el doctor Gustavo Cuello, de la Procuraduría General de la Nación.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Gustavo Cuello, de la Procuraduría General de la Nación:

Muy buenos días. Yo celebro nuevamente esta reunión, pero yo creo que hay que ponernos de acuerdo en el objetivo. ¿Qué estamos buscando? Aquí no es quien va a ganar con equis o ye posición, aquí lo que estamos buscando es cómo mejoramos el sistema arbitral en Colombia.

Sobre ese presupuesto comencemos a conversar. Yo encontré en la sesión celebrada en ocasión pasada, que la doctora Martha Cediel, hizo una descripción gráfica y dantesca del tema de la conciliación en materia estatal, del arbitraje en materia estatal. Dijo, que muchas veces las entidades públicas no podían defenderse, porque contrataban abogados y los funcionarios no entregaban la información a tiempo, los funcionarios eran renuentes a colaborarles, que había que cambiar esa mentalidad, que por tanto había necesidad de mejorar ese sistema; también encontré que el doctor, se hizo el planteamiento de que teníamos una legislación en donde no se sabía qué era lo que estaba vigente, cantidad de decretos pululando, había necesidad de organizar el tema, esos son dos presupuestos que indican que hay una necesidad de afrontar una regulación del arbitraje.

Frente a eso el Ministerio Público, ha dicho, porque es un grito el tema de los honorarios, hay necesidad de reglamentar el tema de los honorarios y hay necesidad de reglamentarlo hasta el punto también de que hay que propiciar la conciliación dentro del arbitraje, que eso implique una reducción de honorarios, eso es la verdad de a puño.

También se dijo, es indispensable regular el tema de la designación de los árbitros, hay que abrir esto, hay que dar más democracia, más participación en el punto, esos son los dos temas centrales que trajo el Ministerio Público.

El tercero, dijo el Ministerio Público vamos a ver si esto significa que consolidamos lo que llamamos la soberanía arbitral, o le establecemos una regulación, porque no podemos pensar que en la medida en que el Estado acepta el arbitraje como solución a sus conflictos en materia contractual, el Estado esté renunciando a su propia naturaleza, a las prerrogativas que le da esa propia naturaleza, al ordenamiento constitucional que es el soporte de la República, y que le dice, usted tiene unas prebendas; prebendas que tiene por el mismo compromiso que tiene con la comunidad, por eso es estable, por consiguiente así como existe y no es el tema de pensar que es que estamos pensando en el minusválido, etc., porque bien se citó el punto de la homologación de los laudos en materia laboral, que no significa que se manejen como minusválidos a quienes intervienen allí, sino que es necesario tener una revisión sobre esto.

El término hablar de consulta, hablar de casación, o hablar de anulación, es lo de menos, lo importante es que exista de verdad un control; ¿por qué no podemos admitir un control de legalidad? Tenemos aquí casos, los acabo de conversar con el doctor Bejarano, porque dije que lo iba a citar, no estando presente lo vamos a hacer, él es apoderado en un recurso de anulación de un laudo arbitral y los malabares que tuvo que realizar en su demanda para poder adecuar las causales de anulación que consigna la ley a las circunstancias específicas del proceso, son de proeza.

Entonces me decía, bueno, entonces pensemos en la casación, bueno hablemos de la casación como existe en un proyecto francés, muchas veces nosotros hablamos de que es indispensable abrirnos al mundo, sí es indispensable abrirnos al mundo, pero no podemos olvidar nuestra propia naturaleza. Sí, doctor Zamir, como usted lo dice, una cosa es Dinamarca y otra cosa en Cundinamarca; estamos caracterizados en nuestra historia legislativa por la imitación siniesca y esa imitación siniesca ha hecho mucho daño, lo importante es estar abiertos al mundo, pero sin olvidar nuestra propia naturaleza, nuestra propia idiosincrasia, que es la que nos obliga a tener unas características, unos regímenes *sui generis* especiales, sin que ello implique el desconocimiento del avance de la legislación del derecho en el mundo.

Esos son los presupuestos sobre los cuales está trabajando el Ministerio Público en este proyecto, esas son las realidades que llevan a que pensemos en que es indispensable que esas materias se consignen en la ley, si nos ponemos de acuerdo en esto, el problema no está en dedicarnos a la redacción, en dedicarnos en este momento si el artículo debe ser así o asa, o si tenemos lo de la Uncitral, o todo; entremos al aspecto filosófico, a la esencia del punto, que una vez que nos pongamos de acuerdo sobre el presupuesto de que todo lo que estamos buscando es que mejore el sistema en el país, esto tendrá éxito y podremos llegar pronto a una definición legal que es indispensable en nuestro país en este momento. Muchas gracias.

Presidente:

Gracias, doctor Cuello, por sus aportes y a continuación el doctor Roberto Serrato, Procurador Delegado.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Roberto Serrato, Procurador Delegado:

Muchas gracias, señor Presidente. Básicamente en las intervenciones que nos han antecedido, se observa un panorama en donde se señala que pareciese que el arbitraje en Colombia, goza de cabal salud y entonces no hay ninguna dificultad para que se diera el proyecto de ley de reforma frente al punto.

Sin embargo, creo en que cuando la Procuraduría General de la Nación, entra en el escenario de participar en las mesas de trabajo que apuntan a una reforma de la ley de arbitraje, entra bajo la base del conocimiento, de la experiencia, de los agentes del Ministerio Público que hacen la garantía ante los distintos tribunales de arbitramento.

De tal forma que cuando la Procuraduría General de la Nación, señala su postura, lo hace sobre la premisa y bajo el conocimiento de cincuenta y cinco funcionarios que hacen presencia activa en dicho escenario y que han encontrado dificultades, han encontrado dificultades y empezamos uno por uno los temas de reforma en el tema del reconocimiento de su presencia institucional, claro, hoy en día tiene un reconocimiento claro y preciso de la labor que hacen los agentes del Ministerio Público ante los distintos tribunales de arbitramento, pero ah duro que fue en su oportunidad al punto de que tuvimos que expedir una resolución desde el interior de la Procuraduría General de la Nación, para lograr que hubiese un reconocimiento de esa labor de esa gente del Ministerio Público, como representante de la sociedad; era frecuente que los árbitros pusieran toda serie de obstáculos para efectos de evitar que el Ministerio Público, hiciera presencia en ese escenario porque consideraban que no había norma habilitante.

Esa es una de las razones por las cuales nosotros trabajamos ese proyecto de ley, para que en algunos lugares alejados de Bogotá, no en la Cámara de Comercio de Bogotá, sino en otros distintos escenarios, Cartagena, Medellín, hoy todavía tenemos las dificultades de los árbitros que dicen si no hay norma habilitante entonces usted no puede participar en dicho escenario; de tal forma que aquí encontramos una razón de experiencia que da cuenta de una problemática existente.

La segunda. El tema de la selección de los árbitros. Hemos visto y tenemos cuadros estadísticos y cuadros referenciados sobre la presencia muy frecuente de las mismas personas administrando justicia a través de la figura de la habilitación, ¿por qué no ampliar dicho escenario? Yo podré aportar más adelante los datos estadísticos sobre los reportes casi frecuentes de presencia reiterada de árbitros definiendo conflictos y definiendo en algunos casos incluso temas que han sido objeto ya de discusión y que simplemente cambia entre las partes del contrato, pero no en el fondo del negocio jurídico. Por qué no renovar, por qué no oxigenar ese escenario con la presencia de otros particulares que encuentran habilitación para administrar justicia.

En el tema de honorarios, ahí sí que el Ministerio Público ha tenido dificultades, muchas veces señor Presidente, ¿qué ocurre? Se instala y viene el momento de la fijación de los honorarios y sale la siguiente premisa, dicen que

nosotros somos independientes en la Constitución de este Tribunal y por ende tenemos libertad en la fijación de los honorarios; pues ¿qué hace el Ministerio Público? Presenta un recurso, y se apoya para efectos de sustentar el recurso debido a los honorarios elevados que se fijan los árbitros en algunos casos, con base única y exclusivamente en el hecho de la defensa en la protección del patrimonio público.

La respuesta que se le ha dado a esa impugnación que hace el agente del Ministerio Público, ha sido perfectamente clara, tenemos libertad en la configuración de los honorarios debido a la independencia que tenemos en este aspecto; de tal forma que cuando el Ministerio Público, pide que haya un techo, un límite en el tema de los honorarios lo hace con conocimiento de causa y teniendo en cuenta la experiencia que en el manejo de los tribunales se ha dado.

En el tema de régimen de impedimentos, ya traje a colación un caso que preocupa al Ministerio Público, respecto al conocimiento de temas uniformes por parte de los mismos árbitros. En el tema de la conciliación; vean ustedes cómo también tratamos de enriquecer la propuesta precisamente con la postura de los árbitros y es que claro, en este escenario solamente se han escuchado voces de apoyo a que el proyecto no prospere, pero obviamente que hay que entender que la mayor parte de las personas que han intervenido precisamente son árbitros y entonces si son árbitros evidentemente que van a encontrar muy pocas dificultades.

Nosotros hemos querido dar acá otra visión del problema, es el otro lado de la baranda, es el representante de la sociedad que encuentra obstáculos y dificultades en la defensa de los derechos y deberes colectivos; no pocos asuntos han sido conocimiento, han sido objeto de conocimiento en recursos de anulación ante el Consejo de Estado y ahora más adelante señalaré en la visual que tenemos sobre el particular.

Pero me quiero referir en este instante al tema de la conciliación, cuando les digo que yo traigo a colación el aspecto de la conciliación como elemento de reforma, lo hago precisamente porque en algunas de las sesiones que se llevaron a cabo en el Ministerio Público, precisamente algunos de los árbitros señalaron que era necesario fortalecer la conciliación en el Tribunal de Arbitramento y temas como la práctica de pruebas que viabilicen el acuerdo, precisamente hoy son objeto de planteamiento y se recogen las sugerencias precisamente de los árbitros; porque ahora encontramos nosotros con sorpresa que todos dicen que el tema está perfecto y que no hay ninguna razón para hacer modificaciones.

Y ahora vamónos al tema del control de legalidad. ¿Qué dice el Ministerio sobre el punto? Consideramos que es conveniente la consagración de juzgado jurisdiccional de consulta cada vez que nos encontremos frente a un laudo condenatorio frente a una entidad pública; también sugerimos como propuesta nueva el tema de una homologación de acuerdos conciliatorios aprobados por parte de árbitros y ¿por qué? ¿por qué propone el Ministerio Público, reformas sobre el particular? Vamos a los distintos puntos; vamos al tema jurisdiccional de consulta.

Cuando pensamos en viabilizar el grado jurisdiccional de consulta lo hacemos porque mirando las causales del recurso de anulación, encontramos que las mismas operan solamente cuando hay vicios de procedimiento y no *juris in judicando* y vamos a mirar la reforma de la Ley 80 de 1993, hace referencia a que las causales de anulación del laudo arbitral son precisamente las mismas del decreto 2279 de 1989; ninguna de las cuales apunta a señalar cuestionamientos sustanciales respecto a la providencia; y en más de una ocasión debo insistirles hemos encontrado que hay errores de fondo, no solamente por la aplicación de la ley, sino específicamente por la valoración de la prueba en laudos arbitrales. Tenemos ejemplos, pero si quieren ustedes más énfasis sobre el particular, basta ver el número de recursos de anulación que hoy cursan en el Consejo de Estado frente a la problemática.

Ya el doctor Gustavo Cuello, hacía alusión a uno de los casos y es solamente uno de los casos, debo indicarle sobre el particular lo siguiente; las causales para el recurso de anulación en tanto que en la mayor parte de los casos apuntan a vicios de procedimiento, pues no contemplan vicios sustanciales; entonces muchas de las personas que impetran recurso de anulación porque cuestionan no la parte procedimental, sino la parte de fondo de la providencia se amparan en que hubo un laudo en equidad y no en derecho a pesar de que era una controversia contractual estatal la que estaba subyacente; y entonces ¿qué ha dicho el Consejo de Estado? Y casi que anticipo la definición frente a estos recursos de anulación, no procede, porque solamente cabrá recurso de anulación viable y excede contenciosa, cuando no haya omisión alguna, cuando no haya referencia alguna de norma de derecho positivo vigente.

Entonces vean ustedes la problemática como está (…).

Continúa interviniendo el doctor Roberto Serrato, Procurador Delegado:

(…) planteada, en muchos casos hemos encontrado con que los árbitros o tienen errores en la providencia desde el punto de vista fáctico, desde el punto de vista del análisis probatorio, desde el punto de vista de la aprobación de la ley y no hay ninguna manera de cuestionar la decisión; es más, también hemos encontrado hipótesis y se lo digo por la comunicación directa que tuve con una funcionaria del más alto nivel en una oficina jurídica en una entidad pública, preocupa esa entidad pública cómo los árbitros vienen desconociendo en algunas decisiones no solamente la normatividad pública que debe regular la definición de una controversia estatal, sino también la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Cómo es posible que el Consejo de Estado, sesión tercera, órgano de cierre en materia de interpretación del derecho público y en materia de interpretación de las normas contractuales estatales pueda ser desconocido y pueda ser absolutamente inobservado en la aplicación del derecho cuando se trata de árbitros y tenemos casos para mostrar; también bajo esa premisa hemos considerado necesario instaurar el recurso de homologación en algunos casos de aprobación de conciliaciones en sede arbitral y ¿por qué lo hacemos? Precisamente porque la experiencia nos llama a pedir una reforma en dicho sentido.

Recientemente la opinión pública se dio cuenta de cómo en un arbitramento se aprobó una conciliación, el caso es conocido, es el tema de Sabana de Occidente, tres conceptos del Ministerio Público, dando cuenta de cómo la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 9 de diciembre de 2004, señaló la imposibilidad de aprobar un acuerdo conciliatorio en los términos que se le estaban planteando al Tribunal de Arbitramento; no obstante esa posición clara del Ministerio Público, consignado en tres conceptos fue desconocida la posición del Ministerio Público y allí se aprobó un acuerdo conciliatorio que en nuestro criterio no solamente repugna con la jurisprudencia anterior, sino precisamente con la legislación; allí cuestiona el Ministerio Público, para efectos de generar mayor precisión respecto al cuestionamiento que yo formulo, el hecho de que se utilizó la figura de la conciliación para celebrar un nuevo contrato.

También cuestiona el Ministerio Público, el hecho de que a pesar de que las pretensiones que se estaban ventilando en el Tribunal de Arbitramento, eran diferentes, se celebró un acuerdo conciliatorio que se salía del marco de esas pretensiones; ¿qué posibilidad de revisión habría frente a esa conciliación aprobada, qué posibilidad de conciliación habría, qué posibilidad de revisión habría frente a un laudo arbitral que desconoce la prueba, que desconoce la norma aplicable, que desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado? yo diría que ninguna, y ahí encontramos entonces la conveniencia de que quepa una reforma sobre el particular.

Señores, se ha dicho también que el grado jurisdiccional de consulta, pues evidentemente no casa en el esquema del arbitramento y que el arbitramento pues no tiene una instancia de revisión, entonces no es viable entrar a consagrar una figura que algunos incluso han tildado de forma muy cuestionable, la tildan de exabrupto.

Yo debo decirles a ustedes sobre el particular lo siguiente; la visual que tenemos frente al tema, en mi criterio vale la pena referir que el derecho de igualdad que se quiere trabajar cuando se hace una construcción como la que hizo el doctor Talero, tiene una característica en

cuanto a su interpretación que ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la igualdad muchas veces comporta el derecho a un trato desigual, para efectos de generar equilibrios, cuando está de por medio el derecho colectivo al patrimonio público, es conveniente generar modificaciones en el tratamiento de una figura tan complicada para el Estado como lo es el Tribunal de Arbitramento; estamos hablando de un componente muy alto, muy grueso de patrimonio público el que allí está de por medio.

Les traía cifras de cómo en treinta tribunales de arbitramento, que tenemos el dato estadístico en la Procuraduría, se han generado sentencias condenatorias, laudos condenatorios, discúlpenme, del orden de doscientos sesenta y cinco mil millones de pesos.

Entonces lo que uno pone aquí de presente es lo siguiente. Veamos un poco el tema del derecho comparado, Francia permite el hecho de constituir tribunales de arbitramento cuando se trata de controversias estatales, la respuesta es negativa, entonces por qué nosotros estamos tan plegados a que el tema de la igualdad entonces comportara un trato exactamente idéntico al Estado frente a los particulares en este escenario; ahora, ¿qué están tratando de hacer los franceses? de generar una reforma, y les cuento una cosa, dicen; permitamos la figura de los Tribunales de Arbitramento frente a controversias estatales, pero generemos una medida de revisión frente a esos tribunales y están explorando la figura de la casación, ¿por qué entonces Colombia tiene que estar lejano a aquellos intentos legislativos y a aquellas visuales que tienen países europeos frente a los cuales nosotros siempre hemos sido receptores de las reformas legales?

Pienso yo que el panorama está dado para efectos de generar una reforma, que la problemática podemos documentarla, podemos trabajarla, podemos entregársela a la Comisión Primera, y al Congreso de la República, cuando sea necesario, pero creemos que vale la pena volver a plantearse si el Tribunal, si los Arbitramentos y el arbitraje en Colombia goza de la cabal salud de quienes me han antecedido según lo han señalado, quienes me han antecedido en el uso de la palabra, es importante en mi concepto y en concepto del Ministerio Público, generar una nueva visual y un nuevo estudio sobre esa afirmación. Muchas gracias, señor Presidente.

Presidente:

Gracias, doctor Serrato. Le rogaría doctor Serrato, entonces sobre esos nuevos puntos entregar a la Secretaría su propuesta doctor Cárdenas.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Juan Pablo Cárdenas:

Dos comentarios muy rápidos quisiera hacer porque me parece bueno aclarar puntos de vista, yo realmente dije que el arbitramento goza de cabal salud, porque viene funcionando como toda institución, presenta vacíos, problemas, no creo que la institución no sea perfectible y es de reconocer que la institución como usted ha dicho es perfectible.

Y como consta en el documento que presenté o que se presentó por el Colombiano de Arbitraje en la sesión pasada, realmente de todas las propuestas que hace la Procuraduría respecto de honorarios, no hay ningún inconveniente, no hay observación alguna; respecto de conciliación, tampoco hay ningún inconveniente ni observación alguna; respecto de la participación del agente del Ministerio Público, en todo el proceso arbitral, menos aún puede haber observación.

Realmente los únicos dos puntos de las propuestas que señala la Procuraduría en concreto, que al comité colombiano de arbitraje le preocupan a tal punto, le preocupa realmente de forma importante uno de ellos sobre todo, son; el tema de nombramiento de árbitros porque la forma como lo concibe el proyecto nos parece, no logra lo que la Procuraduría busca, en la forma como está previsto el proyecto se va, si lo que la Procuraduría busca es tener nuevos árbitros, en la forma como está prevista en el proyecto, se van a seguir dando los mismos nombramientos; entonces simplemente es porque allí no se logra el propósito que se quiere, que es un punto simplemente, dirá el doctor Serrato, de revisar qué otras alternativas hay.

Pero donde siempre nos ha preocupado más es el grado de consulta, y con muy buen criterio veo que el doctor Cuello, a quien respeto profundamente y el doctor Serrato, igualmente; señalan que aquí pueden colarse otras alternativas y hace referencia el doctor Serrato, a que en Francia se está proponiendo reformar el régimen de arbitraje y es cierto como él muy bien lo dice, que allí primero se dice que el arbitraje no debe tener apelación, es decir no debe haber una segunda instancia en los contratos estatales, porque no autoriza la figura y como él bien lo advierte, si se analiza y se propone y eso está generando todo un debate en Francia, que haya una casación, es decir un recurso extraordinario limitado, pero un recurso, es decir que alguien lo interponga, limitado a aspectos como él bien lo dice, de control material, pero control material en puntos específicos que invoca el recurrente; ese es otro tema para discutir, que es distinto y puede hacerse todo un debate sobre el tema, porque miembros del Comité Colombiano de Arbitraje, como son el doctor Ramiro Bejarano, que hoy no se encuentra presente y como son el doctor Rafael H. Gamboa, que tampoco ha venido a estas audiencias, han sugerido que ese es un tema para repensar, si en el arbitraje estatal podría haber o no recurso de casación por causal; primero, es decir violación de la ley sustancial.

Pero lo que quiero insistir para dejar claro, que la posición del comité colombiano de arbitraje no es que el arbitraje en Colombia es perfecto, simplemente que el arbitraje funciona, que hay unos mecanismos que han venido funcionando y se desarrollan, que lo que nos preocupa más del proyecto es el grado jurisdiccional de consulta y que ese hecho es tan contraproducente que en un balance nos parece que afecta gravemente la conveniencia del proyecto. Muchas gracias.

Presidente:

Gracias doctor, mire, vamos a precisar una cosa, el objetivo de estas audiencias públicas como la ley quinta, es escuchar las opiniones respecto a un proyecto de ley o de reforma constitucional, obviamente las determinaciones las toma en su soberanía el Congreso de la República, se han escuchado aquí unos pro y unos contra y el señor coordinador tendrá todo el material que ustedes han entregado, para que junto con los ponentes elaboremos la propuesta respectiva.

El señor Presidente otorga el uso de la palabra al doctor Guillermo Reyes, Viceministro de Justicia:

Muchas gracias, Presidente. Muy estimados Representantes aquí presentes y a los intervinientes, a los representantes del Ministerio Público. Yo voy a ser muy breve, la verdad que y creo que este debate lo vamos a volver a repetir en la sesión de la Comisión, pero sí quiero decir algunos temas que deben quedar claros desde el punto de vista del Gobierno.

Lo primero, es ante la Comisión expresar a nombre del Gobierno nuestras excusas; la semana anterior, por no haber concurrido a la sesión; sin embargo estuvimos siempre acompañados por funcionarios, el Ministro había tenido un compromiso y yo estaba fuera del país, no significa que este proyecto para el Gobierno no sea de trascendental importancia, lo es.

Lo segundo. A mí hay cosas que en la vida me parecen muy paradójicas, que rayan con mi forma de ser y es, hay algunas personas que han asistido el día de hoy, que a lo largo de ocho meses, porque es que este trabajo, este proyecto que ustedes tienen es un proyecto que tiene más de ocho meses doctor Zamir, de trabajo semanal con la Academia, la Procuraduría, el Ministerio y expertos árbitros incluyendo al director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá; terminado el trabajo hicimos varios foros por el país y ahora se encuentra uno con que varias de las personas que allí estuvieron presentes, ahora dicen que el proyecto es innecesario y que es mejor no darle curso al proyecto; eso me parece que pues si uno no está de acuerdo con las cosas desde el principio, dice, no comulgo con este proyecto, que dicho sea de paso no es un proyecto del Gobierno, que el Gobierno se casó con este sistema, sino un proyecto que se buscó consensual, un proyecto que hace dos años, o tres años, o algo más, cuatro; cuando estaba de Ministro el doctor Londoño, se trajo al Senado de la República y allí lamentablemente el proyecto no tuvo curso.

En cuanto el tema del arbitraje estatal, se dejó por fuera de la Procuraduría, con razón insistió, en que ese proyecto sin el tema del arbitraje estatal no debía salir adelante; toma-

mos el texto de un proyecto muy trabajado y lo pusimos en manos de expertos, incluyendo el doctor Rafael H. Gamboa; al doctor Juan Pablo Cárdenas, a quien no estoy haciendo alusión, porque el doctor Cárdenas aquí ha dicho que está de acuerdo, pero tiene observaciones y objeciones.

Estuvo presente el doctor Ramiro Bejarano, coordinando el proyecto; la doctora Adriana Polanía, el doctor Hernando Herrera Mercado, hicimos varios foros académicos entre ellos en la Universidad del Rosario, esto no es un proyecto improvisado, no es un proyecto donde nosotros nos queremos casar con una cosa en particular; sino que hemos escuchado la necesidad que tiene el arbitraje de una modificación legal; yo no creo en los *statu quo*, que hay que mantener lo que hay porque es mejor que lo que se propone, no, y usted muy bien lo sabe doctor Zamir, el doctor Navas, que aquí hemos tenido oportunidad de sacar adelante iniciativas como la reforma a la ley 80; yo creí que esa reforma nunca saldría o quién sabe en cuántos años; con muchas propuestas se mejoró el proyecto, aquí traemos una propuesta, una propuesta elaborada y yo creo que muy bien elaborada, con algunos errores quizá, que citamos una ley Uncitral que no estaba actualizada, o algunas posiciones en las cuales no hay acuerdo; pero yo creo que es un proyecto que ha tenido mucho estudio y el país necesita actualizar su legislación con la jurisprudencia de la Corte y con la jurisprudencia internacional.

Yo creo honorables Representantes, Presidente, a quien tanto aprecio y hemos conversado también del tema, yo creo como muchos lo dijeron acá, yo tengo el resumen de todas las intervenciones de la semana anterior y de esta; del doctor Talero, el doctor Venegas del Rosario, de la doctora Coronel, del doctor Juan Pablo, del doctor Bernal, del doctor Cesáreo Rocha, una autoridad en la materia, el doctor Rey, de la doctora Cediel de Peña, el doctor Peña, del doctor Zuleta, quien también acompañó a la Comisión en la sesión anterior, del doctor Cuello, del doctor Serrato, del doctor Herrera, de la doctora Polanía y salvo uno o dos; todos están de acuerdo en que el proyecto de ley es importante para el país, con unos temas que hay que discutir y que hay que mejorar.

Decía aquí el Representante Piedrahíta, él tiene cuarenta proposiciones, qué bueno, qué bueno que haya proposiciones, si de lo que se trata es de sacar un proyecto de ley que sea mejor para el país y yo debo decir que en algunos casos este proyecto toca intereses particulares de los árbitros y no estoy generalizando, para que no vayan a decir que descalifico las actuaciones del doctor Cárdenas, del doctor Zuleta, del doctor Rey, ni mucho menos lo haría; pero sí hay quienes quieren defender el *statu quo*.

¿Qué es lo que busca el proyecto entre muchas otras cosas? y yo creo que si tiene una orientación clara, busca hacer del arbitraje como lo dijo el doctor Bejarano, cuya conclusión no comparto, porque durante ocho meses el doctor Bejarano se dedicó a proponer cosas que incluimos en el proyecto y bueno, tiene sus razones para ahora decir que es mejor archivar el proyecto, pero estuve en Cartagena con el doctor Bejarano, estuvimos acá en el Rosario, y no entiendo por qué de la noche a la mañana descalifica un proyecto.

Yo creo que este proyecto, y yo he tomado nota de todos los temas que han mencionado acá; vea doctor Cárdenas, en el tema de la consulta, yo creo que uno podría llegar a una fórmula intermedia, ¿qué buscamos con la consulta? Defender los intereses del Estado, no estamos diciendo que la consulta es para todos los arbitrajes donde está de por medio una entidad estatal, arbitrajes como el Comsa, donde hay tanto dinero de por medio, yo creo que es muy importante cuidar de los intereses o del patrimonio público, y permitir ese grado excepcional de consulta.

Uno podría buscar una fórmula intermedia, ¿en qué casos procedería? ya hemos dicho con base en lo que proponía la Procuraduría General y nosotros los hemos acompañado en esta tesis para un determinado monto en salarios mínimos hacia arriba, pues habría que establecer algunas restricciones adicionales, busquemos las fórmulas; pero yo sí los invito doctor Piedrahíta, yo se lo decía ahora, me encantan las intervenciones del doctor Herrera, del doctor Talero, de la doctora Polanía, del doctor Cárdenas, de todos, del doctor Rey, yo creo que ninguno descalifica que el proyecto es importante, yo creo que lo que deberíamos hacer doctor Piedrahíta, respetuosamente les propongo a ustedes Representantes, es que examináramos todas estas propuestas y mejoráramos el proyecto; el proyecto es bueno en el fondo, en cuanto adecua el arbitraje internacional, en cuanto adecua la jurisprudencia de la Corte a la legislación que debe tener el país; en cuanto limita los montos de honorarios a los arbitrajes estatales, creo que tenemos que seguir salvaguardando los intereses del Estado.

Yo leía en todas las intervenciones el consenso la importancia de la proyecto, si es pertinente e importante, por qué le vamos a negar que pueda tener vida en el Congreso de la República, por qué no le damos al país una verdadera ley de arbitraje modelo en América y quizás en el mundo; si, hay comentarios como actualizar las normas de la ley de Uncitral, en el tema de arbitraje internacional, probablemente eliminar la intervención del Ministerio del Interior, para arbitraje internacional, si esa es la voluntad de la mayoría y eso permite que evitemos dificultades que hay en el trámite del proyecto, que se incluya el tema de la norma de la ley estatutaria sobre la transigibilidad, tema que está en discusión en la Corte Constitucional en estos momentos; son temas a reflexionar y sobre los cuales hemos escuchado brillantes exposiciones entre ellas la del doctor Bejarano.

En el arbitraje estatal, yo defiendo como Gobierno, el tema del grado jurisdiccional de consulta, si bien la Sala o la Sesión Tercera del Consejo de Estado, no está de acuerdo, yo creo que hay razones muy bien expuestas por el doctor Cuello, y el doctor Serrato, a nombre del Procurador, quien ha afirmado, vendrá a defender estos temas a esta Comisión, que salvan o deberían buscarle una salvación por la importancia que tienen como ya lo anotaba.

El tema de los Secretarios, nosotros hacíamos una propuesta de la optatividad de los tribunales en materia de los secretarios, renunciamos a esa opción, que los secretarios sean obligatorios para todos los Tribunales, se trataba de propuestas, pero hemos encontrado que la mayoría no está de acuerdo en temas como este. La regulación de los honorarios, es fundamental; yo creo que hay que darle al arbitraje una filosofía mucho más, con una naturaleza menos de darle un honorario tan alto a un árbitro que desnaturaliza la razón de ser del arbitraje.

El tema de la Procuraduría como sujeto procesal, es la razón de ser de la Procuraduría, la defensa de los intereses públicos y ciudadanos, la competencia del Consejo de Estado en el recurso de anulación, se propone que haya que aclarar la competencia, lo mismo que el tema del efecto suspensivo del recurso de anulación; estudiemos estos temas Representantes, lamentablemente el doctor Varón, no se quedó para escuchar esto, pero yo creo que la propuesta debería ser no una solución rápida y facilista de archivar el proyecto, sino salvar lo que se ha trabajado durante tanto tiempo.

Habría que revisar el tema que se propone, el nombramiento de árbitros, la causal de anulación, la derogatoria expresa de un artículo del Código de Comercio, que no se incluyó, la ampliación del término de prórroga de los Tribunales de Arbitramento, yo creo que en esos temas no estamos errados, si la posición mayoritaria es que haya que ampliar los términos, invitar a los árbitros a sugerir la conciliación, yo creo que más que necesario es y debería ser obligatorio.

El doctor Talero hizo comentarios positivos y negativos como los hicieron todos ustedes, sobre los cuales quisiera comentar, pero los dejaré para la discusión de la Comisión, pero creo Presidente y Representantes, que con tanto juicio y dedicación hoy han escuchado a expertos de Colombia sobre el tema del arbitraje, que aquí hay cosas muy benéficas en la simplificación del trámite del proceso notarial, en la reorganización del proceso que debe ser adelantado por los árbitros, en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes, en la participación del Ministerio Público, en la inclusión de la ley modelo de Uncitral.

Yo creo que con que sacáramos dos o tres de esas cosas, simple y llanamente habríamos ganado mucho frente a la legislación que tenemos; no renunciemos a esa opción de mejorar nuestra ley, el Gobierno está dispuesto no a renunciar, no a negociar, sino a que conciliemos las posiciones de los árbitros, de la Academia, del Congreso, de los sectores políticos, de la Procuraduría; pero que le demos algo que el país sí necesita y es una ley que en materia de

arbitraje tiene que actualizarse, como en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Sea la oportunidad para invitarlos al Foro que tendrá la Cámara de Comercio, el próximo lunes durante todo el día, en que escucharemos expertos árbitros internacionales y escucharemos a nuestros grandes maestros del arbitraje.

Yo quisiera que no abandonáramos el escrito que hizo la Universidad del Rosario, que se ha especializado en materia de sus profesionales del derecho, en materia del arbitraje, la escuela Rosarista de Arbitraje, ha hecho un importante aporte al tema del proyecto de ley, no lo descalifica, sino que propone sugerencias constructivas y yo creo y le propondré al doctor Varón y a los demás ponentes que nos sentemos a examinar doctor Piedrahíta, propuestas como las suyas, como las que ha hecho, o como las que ha inducido el Representante Zamir Silva y algunos de ustedes, que buscara mejorar esta iniciativa.

Yo quiero en nombre del Gobierno, agradecer esta oportunidad de estas audiencias, yo creo que algunos podrán decir que no hemos logrado mucho en esta Comisión, durante las sesiones extraordinarias y yo diría que sí hemos logrado mucho, estas dos audiencias son muy importantes, eran necesarias para un proyecto de esta naturaleza y creo que con los aportes de los expertos de esta Comisión, podremos enriquecer un proyecto, que concluyo reiterando Presidente, el país lo necesita, lo necesita en un modelo en que estamos celebrando muchísimos tratados de libre comercio, en un país que se abre a una gran competitividad internacional y donde su legislación de arbitraje internacional está desueta y obsoleta frente a lo que se requiere actualmente. Le agradezco mucho Presidente.

Presidente:

Señor Viceministro, yo quiero hacer una salvedad, una apreciación un poco a la ligera que tal vez usted dijo, que tal vez yo entendí. En momento alguno la Cámara ni los ponentes han dicho que hay que archivarlo, nos preocupaba y por eso preguntamos si en realidad se justificaba o no el proyecto, ante lo que los expertos estaban afirmando, pero en momento alguno se puede decir que nosotros hemos preconceptuado, yo hablé con el doctor Zamir Silva, y dijo el doctor Zamir hay esto y esto, le pregunté, estamos pendientes de la ilustración de ustedes; obviamente reiteramos, el Congreso en materia legislativa es soberano, sus razones respetables y la de todos y cada uno de ellos.

Ya nosotros miraremos qué es lo que se debe incorporar en la ponencia y qué no, lo que usted quiera a guisa de réplica o de ...

Interviene nuevamente el doctor Guillermo Reyes, Viceministro de Justicia:

No, yo ni mucho menos le replicaría a usted, Presidente. Para aclarar que efectivamente ningún honorable Representante ha emitido comentario alguno sobre la viabilidad o no del proyecto, sino quienes han intervenido, y mi referencia la hacía frente a esas intervenciones que creía que no debían llevar a una conclusión de que el proyecto a juicio de la Cámara, cuando se debata deba archivarse.

Presidente:

Gracias por su precisión, señor Viceministro; porque yo me sentí un poco mal. Los señores Parlamentarios doctor Piedrahíta, doctor Zamir en primer lugar, el doctor Rivera, ¿quieren hacer alguna precisión?

Un minuto doctor porque vamos a concluir, el doctor Zuleta.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Eduardo Zuleta:

Gracias. Quisiera hacer simplemente una precisión, yo creo que nadie de los que estamos aquí sentados haya siquiera insinuado que hay que mantener el *statu quo,* o que no hay que tocar para nada la ley arbitral.

El Ministerio Público, ha traído puntos que considero son válidos, perfectamente válidos, el tema de los honorarios es un tema válido, es un tema para discutir, es un tema que se está discutiendo en todas partes del mundo, no solo acá; el tema de abrir el arbitraje a más personas y a más árbitros se está discutiendo en todas partes del mundo, la discusión en el Ciade hoy en día es esa, hay que abrir el arbitraje.

Y el tema, creo que el tema central y el tema que ha llevado a muchos de los que estamos aquí sentados a decir si eso lo vamos a mantener así, es mejor no tener el proyecto, es el tema de grado de consulta, creo que es el tema crítico y hay alternativas, en eso también coincido; no solamente el caso francés, en los Estados Unidos hay opciones para revisión en casos dramáticos de fondo, pero hay opciones que hay que mirar, pero no creo que nadie de nosotros y en eso quisiera dejar esa aclaración; haya dicho que el proyecto haya que hundirlo o que el proyecto no es un proyecto que pueda mejorarse; simple y llanamente en el estado en que está, como está, no mejora, sí podemos darle un debate y perfectamente podemos tener una ley estatutaria, perdón, una ley de arbitraje, perfectamente (…)

Continúa interviniendo el doctor Eduardo Zuleta:

(…) coherente y perfectamente viable, para que solucione lo que ha planteado el Ministerio Público, lo que se ha planteado desde acá, lo que ha planteado el señor Viceministro y las intervenciones de los Representantes.

Presidente:

Doctor Santiago Talero, un minuto para rematar la audiencia.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Santiago Talero:

Gracias, Presidente. Yo quisiera retomar nuevamente un tema y es que personalmente y como he oído a varios de los intervenientes en esta y en la otra sesión, considero que el proyecto de ley es una oportunidad y es una oportunidad susceptible de mejoramiento y en consecuencia en ningún momento ni he sido y lo he planteado incluso por escrito, ni partidario de un *statu quo*, ni muchos menos, sino buscando desde una posición muy independiente frente al tema, la forma de mejorar ese proyecto de ley; y evidentemente en este tema respecto del grado jurisdiccional de consulta, yo quiero hacer aquí una reflexión eminentemente institucional y jurídica y no filosófica o de posturas políticas sobre este tema; una reflexión eminentemente jurídica.

La Corte Constitucional en la sentencia de unificación 174 de 2007, que mencionaba el doctor Ramiro Bejarano, al inicio de esta audiencia, sostuvo expresamente a propósito de un tema entre una entidad estatal y un particular, que cuando las partes pactaban el arbitraje refiriéndose al 116 de la Constitución, esas partes estaban derogando la competencia de los jueces ordinarios y tenían que atenerse a las consecuencias de su voluntad libre y espontánea de suscribir un pacto arbitral derogando la competencia de los jueces y yéndose al arbitraje; lo dijo no una, sino dos o tres veces en ese fallo.

Y me parece pertinente mencionar eso porque como lo he venido viendo y como lo he venido controvirtiendo muy respetuosamente, observo que el grado jurisdiccional de consulta se ha edificado sobre la base de la protección del patrimonio público; ya tuve la oportunidad de manifestar cómo ese mecanismo no está llamado a cumplir con esa finalidad por la cual se está instaurando.

Pero más allá de que hablemos del grado jurisdiccional de consulta o un recurso de casación, o un recurso de fondo cualquiera, o una instancia de fondo cualquiera sobre los laudos arbitrales, habría que decir que la Constitución Política, por virtud del principio de habilitación y por virtud del principio de transitoriedad de la función arbitral, tomó partido y así lo ha dicho la jurisprudencia interpretando esa norma constitucional; se ha sostenido que es un proceso de única instancia no susceptible de revisiones de fondo como quiera que las partes voluntaria y espontáneamente derogaron la competencia de los jueces ordinarios, como lo establece el 116 de la Constitución y como quiera que la transitoriedad es lo que hace que el proceso sea de única instancia.

De manera que si vamos a incorporar en el proyecto de ley cualquier figura parecida a un control de fondo, nos vamos a encontrar con una talanquera desde el punto de vista constitucional muy a mi modo de ver y al margen de lo que la Corte Constitucional dijera en un fallo de exequibilidad. Esa es mi reflexión sobre el tema y quisiera dejarla a su consideración.

Presidente:

Gracias. El doctor Pablo Rey, me indica que quiere dejar una última constancia, me explico, esto no es la aprobación de la ley, es un procedimiento que se señala para escuchar, previo obviamente la entrega del documento, yo le voy a dar al doctor Pablo Rey, un minuto

para que precise, lo mismo para el doctor Serrato, porque si no entre abogados nos dan las siete de la noche acá.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Pablo Rey:

Simplemente para manifestar lo siguiente. Es decir, desde nuestra perspectiva tampoco bajo ninguna circunstancia, hemos expresado que el proyecto de ley como tal no sea una iniciativa necesaria en este momento, nosotros participamos a lo largo de ocho meses igualmente en una mesa en la cual construimos este proyecto, en donde adicionalmente quiero agradecer al Ministerio por habernos invitado a esa mesa, adicionalmente lo único que quiero decir es simplemente que existen una serie de condiciones que actualmente se encuentran dentro del proyecto, que desde mi perspectiva se consideran inamovibles, esos inamovibles que se han planteado o de alguna manera pienso yo, pueden ser más dañinos frente a la figura como tal y pueden comportar unas condiciones mucho más de afectación del proyecto y de la ley de arbitraje hoy en día y no lograrían equiparar o balancear todas esas cuestiones adicionales que se presentan como buenas y que efectivamente pueden ser de un desarrollo importante.

Invito entonces a que evidentemente trabajemos en unas cuestiones adicionales que pueden ser muy importantes para efectos de enriquecer esta ley de arbitraje, específicamente el tema, considero, del arbitraje internacional y que miremos evidentemente desde la perspectiva lo que aquí se ha planteado, por la gran mayoría pienso yo, esos inamovibles hasta qué punto nos impidan a nosotros de alguna manera seguir adelante en un momento dado. Pero invito de todas formas a la construcción y a que sigamos adelante en nuevas ideas.

Presidente:

Vamos a precisar doctor Pablo Rey. En lo que a mí atañe, no hay nada inamovible en este proyecto, yo soy soberano para hacer mi ponencia y votarla, de manera que no tema por eso doctor.

Ahora, si me toca votar solo, lo votaré y me derrotarán, pero no hay nada de inamovible para mí.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Serrato:

Solo un minuto, y es el que guarda relación con una precisión sobre la propuesta que hace el Ministerio Público, sobre el grado jurisdiccional de consulta, según el doctor Talero, el grado jurisdiccional así concebido puede tener el riesgo de que incluso se afecte el patrimonio público por el tema de la *reformatio in pejus.*

Yo debo señalar algo y es que la propuesta del Ministerio Público, señala lo siguiente; la consulta se entenderá siempre en favor de la entidad estatal; por lo tanto este tema queda absolutamente superado y pido sí claridad frente al particular para efectos de no llamar a equívocos.

Presidente:

Doctor Herrera, un minuto.

El señor Presidente otorga el uso de la palabra al doctor Hernando Herrera Mercado:

Lo dije el 26 de julio del año pasado, lo dije en todos los foros en los cuales intervine con relación a este proyecto, lo dije hace un mes en la Universidad del Rosario, lo dije hace ocho días acá en el seno de la Comisión Primera; lo dije hace cuarenta y cinco minutos y lo digo ahora, so pena de insistir sobre el particular, el proyecto es muy necesario. Gracias.

Presidente:

Bueno, a nombre de la Comisión Primera de la Cámara, agradecemos a los Parlamentarios su presencia, a los invitados su colaboración y a ustedes televidentes.

Secretario:

Señor Presidente, quiero informarle a la audiencia pública y a usted que el honorable Representante David Luna Sánchez, ha enviado la siguiente nota, la cual también le fue resuelta por la Mesa Directiva y dice así:

Respetado señor Presidente:

Por medio del presente escrito le agradezco la designación que me hizo para asumir la coordinación de ponentes en primer debate del **Proyecto de ley número 177 de 2007 Cámara,** *por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional y se derogan algunas disposiciones*, no obstante y pese a que la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes negó el impedimento por mí presentado, le manifiesto que con la finalidad de no entrabar el curso de este proyecto de ley, cuyo trámite no se ha iniciado, renuncio a la coordinación de ponentes y me aparto de la discusión y votación, en atención a que considero que podría estar inhabilitado por cuanto mi señor padre pertenece a una lista de árbitros de un centro de conciliación y arbitraje.

Adicionalmente lo hago por cuanto el señor Ministro del Interior y de Justicia, resolvió no tramitar por considerarla innecesaria, la consulta por mí sugerida ante el Consejo de Estado y además a la fecha no he recibido el concepto solicitado al señor Procurador General de la Nación.

Cordialmente,

David Luna Sánchez,

Representante a la Cámara por Bogotá.

Señor Presidente, la Mesa Directiva por intermedio del Secretario, le ha contestado al doctor David Luna, de la siguiente manera:

Respetado doctor:

Por instrucciones de la Mesa Directiva de la Comisión, doctores Jorge Humberto Mantilla, Presidente y Sandra Ceballos Arévalo, Vicepresidente; muy respetuosamente me permito manifestarle que le fue aceptada la renuncia como coordinador y ponente del **Proyecto de ley número 177 de 2007 Cámara,** *por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional y se derogan algunas disposiciones*.

Cordial saludo,

Emiliano Rivera Bravo,

Secretario Comisión Primera Constitucional.

Presidente:

Gracias, señor Secretario. Se levanta la sesión.

Secretario:

Ha sido levantada la audiencia pública, siendo la una (1:00 p. m.) de la tarde y oportunamente a los honorables Representantes miembros de la Comisión Primera, se les hará llegar la citación para cuando la determine la Mesa Directiva, se debe convocar la próxima sesión. Muchas gracias.

El Presidente,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

El Vicepresidente

Sandra Ceballos Arévalo.

El Secretario,

Emiliano Rivera Bravo.

La Subsecretaria,

Amparo Calderón Perdomo.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2008