

EL JUEZ DE APOYO COLOMBIANO EN MATERIA DE MEDIDAS
CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO ARBITRAL
INTERNACIONAL *

Semillero de Derecho Procesal de la
Pontificia Universidad Javeriana Cali**

*Ana Lucia Arias Medina^I, Felipe Eduardo García Guevara^{II},
Paola Stephania Guevara Arcila^{III}, Iván Mauricio Guzmán Rojas^{IV},
Lorena Hernández Agudelo^V, Lina Marcela Montoya Saavedra^{VI},
Sebastián Niño Viveros^{VII}, Marcela Ocoró Gómez^{VIII},
Gustavo Perea^{IX}, Jaime Ramírez Cobo^X.*

Director: Fernando Aníbal Aragón^{XI}

RESUMEN

La figura de la medida cautelar innominada en el Proceso Arbitral Internacional responde a la esencia del mismo; esto es, auto-diseñarse para resolver la disputa del particular que invocó su aplicación. Así pues, se observa que los reglamentos

* Artículo inédito. Recibido 25 de febrero de 2015 – Aprobado el 7 de agosto de 2015.

Este artículo, es la base de la ponencia presentada por los autores en el XV Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 10, 11 y 12 de septiembre de 2014 en la ciudad de Cartagena, la cual quedó entre los finalistas del Concurso.

** Los autores son estudiantes que conforman el grupo de semilleros de investigación en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

^I Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{II} Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{III} Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{IV} Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^V Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{VI} Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{VII} Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{VIII} Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{IX} Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^X Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

^{XI} Director del Semillero de Derecho Procesal y docente de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

de las diferentes instituciones arbitrales y las normas nacionales que regulan la materia, otorgan amplia facultad al tribunal arbitral para estimar las medidas cautelares que consideren pertinentes para asegurar el proceso y su resultado, a menos que las partes en su acuerdo arbitral hayan estipulado cosa distinta. Las nuevas tendencias regulatorias en Arbitraje Internacional han generado que aproximadamente más de 30 Estados hayan adoptado normas pro-arbitraje, entre ellos Colombia, al inspirar su nueva legislación arbitral en la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI aprobada en 1985 con las enmiendas de 2006; donde se sustituye el rol interventor por el facilitador o de apoyo del aparato judicial estatal por el papel facilitador o de apoyo para permitir el pleno desarrollo del proceso Arbitral Internacional. Una manifestación de ello, es precisamente en materia de medidas cautelares innominadas. Ahora, el juez nacional de apoyo no sólo podrá ordenar medidas cautelares innominadas antes o durante el desarrollo de un procedimiento Arbitral Internacional, sino que está obligado a reconocer y ejecutar sin trámite adicional alguno las que el tribunal arbitral ordene conforme a las normas aplicables al proceso, pues ellas son en sí mismas vinculantes.

Palabras claves: Arbitraje internacional, reconocimiento y ejecución de medidas cautelares innominadas, juez de apoyo, arbitrabilidad, orden público internacional.

ABSTRACT

The innominate injunction in the International Arbitration Process responds to its very essence; it is, self-designing to solve the dispute that originated it. Therefore, different arbitration institutions and national laws that regulate arbitration grant a great scope to an arbitration court to estimate which are the correct injunctions to secure the process and its expected results, unless the parties have agreed differently. The new regulatory trends for International Arbitration made more than thirty states to adopt pro-arbitration types of law, between those there is Colombia, that adopted its arbitration law from the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985 and amendments as adopted in 2006 where the intervening role was replaced by the facilitating or back-up role from the judicial power to allow full development of the International Arbitration Process, and a great display of this transition can be seen in the innominate injunctions regulation. Now, a national backup judge can not only order innominate injunctions before or during an International Arbitration Process, but it is also compelled to enforce with no additional red tape the ones that the arbitration court order according to the process applicable law, as it is binding to it.

Key words: International arbitration, recognition and enforcement of innominate injunctions, back up judge, arbitrability.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

1.1. Definición de arbitraje

Los diversos intentos para definir el arbitraje, tanto por leyes nacionales, doctrinantes y decisiones judiciales nacionales, evidencian el entendimiento general y la esencia del arbitraje en sí mismo¹. Es así como el arbitraje se ha entendido como un instrumento a través del cual la solución de una cuestión de interés de dos o más personas es confiada a uno o más árbitros, quienes derivan sus poderes y jurisdicción del acuerdo entre las partes – no de las autoridades de un Estado- y se someten a seguir los procedimientos y decidir con base a ese mismo acuerdo o las leyes que refiera.

El arbitraje es un mecanismo dinámico de resolución de controversias, cuya concepción varía dependiendo de la ley nacional y la práctica internacional, por lo que recurrir a una definición final es improcedente en la materia². Sin embargo, existen una serie de características notables y comunes a todos los sistemas jurídicos, ellas son:

- i) *Alternativo a las cortes nacionales:* El arbitraje no es un procedimiento nacional para los tribunales o cortes nacionales. Cuando las partes acuerdan someter su disputa al proceso arbitral, renuncian a su relación con las cortes nacionales.³
- ii) *De origen privado:* De igual manera que los contratos son una cuestión privada entre las partes, el pacto arbitral también lo es. De este modo, cuando una controversia surge, ésta debe ser resuelta en el sistema privado de resolución de conflictos convenido por las partes, con sujeción a lo ahí señalado o en las leyes.
- iii) *Seleccionado y controlado por las partes:* La autonomía de la voluntad privada es el principio fundamental del arbitraje en cuanto a su forma, estructura, sistema y todos los detalles que lo rodean, sólo cuando hay silencio en aspectos procesales, las normas nacionales o reglamentos institucionales llenarán los vacíos.
- iv) *Determinación final y vinculante para las partes:* el mandato de los árbitros es resolver la controversia de manera final, con el pacto arbitral no sólo se reconoce el mecanismo de solución, sino que se acepta y se da efecto a la decisión que surja de dicho procedimiento.

Existen diferentes tipos y formas de arbitraje, en cada caso es necesario que las partes dentro de su acuerdo arbitral señalen de manera inequívoca la clase de arbitraje que desean se lleve a cabo, para la resolución de su controversia: “*existen dos formas*

¹D. M, Lew QC, Julian; Mistelis, Louckas A. & Kröll Stefan M. “*Comparative International Commercial Arbitration*”. Kluwer Law International. The Hague/London/New York. 2003. P. 2.

² Idem. P. 3.

³ *Supra* Nota (2). P. 4.

*básicas de arbitraje: ad hoc e institucional*⁴. El primero hace referencia al tipo de arbitraje y procedimiento que se diseña única y exclusivamente para ese acuerdo o disputa, las partes deben señalar todas las particularidades del proceso; y la segunda, es aquella donde se somete el proceso a la administración de una institución u organización pre-existente.

1.2. Evolución del Arbitraje Internacional

Algunos autores sostienen que el “*arbitraje es el método para la solución pacífica de disputas internacionales más antiguo*”. Sus orígenes se remontan, además de la mitología griega y egipcia, a la antigüedad (año 3.000 a.C. – siglo V d.C.), en donde se utilizaba como mecanismo pacífico de solución de disputas entre Estados y entidades similares a Estados. El primer caso registrado es *Lagash Vs. Umma*, el cual, aparentemente fue solucionado en el año 2550 a.C. por el Rey Mesilim de Kish⁶, en este asunto él ordenó a una de las ciudades devolver a la otra el territorio tomado por la fuerza. En el mundo Helénico se utilizó el arbitraje por más de 500 años⁷, esto generó la inclusión de cláusulas arbitrales en los tratados interestatales, en los que se preveían formas especiales de arbitraje para la resolución de disputas futuras que pudiesen ocurrir bajo el tratado⁸, así como la redacción de compromisos relativos a conflictos interestatales existentes.

Después del declive en la Roma tardía, fue durante la Edad Media que el arbitraje internacional como práctica entre ciudades o entidades similares a Estados, retomó su aplicación: “*el arbitraje internacional existía en gran escala (...) dadas las constantes disputas que surgían en los tiempos de guerra que fueron frecuentemente terminados por algún tipo de arbitraje*”, ello acarrió un aumento en la cantidad de decisiones arbitrales y la implementación o prevalencia de la “*clause compromissoire*” en las relaciones entre Estados. Lo anterior, no obstante la no tan clara distinción entre jueces, mediadores ni amigables componedores, generó para el proceso arbitral que hoy conocemos, unas particularidades que refuerzan su utilidad para la pronta resolución de las disputas y la activa participación de las partes en el proceso.

Ha de observarse la connotación de Derecho Internacional Público del Arbitraje Internacional durante la Edad Media, era un mecanismo reservado para las disputas interestatales. Por su parte, el Arbitraje Comercial Internacional se ha denominado por muchos como un fenómeno reciente “*al ser un mecanismo tecnocrático de solución de*

⁴ Véase, Aksen. “*Ad Hoc versus Institutional Arbitration*”. ICC Bulletin 8. 1991. 2(1)

⁵ STUYT, A. “*Survey of International Arbitrations 1794-1989*”. 3ra Edición. 1990. VII.

⁶ WILNER, G. “*Domke on Commercial Arbitration*”. 3ra Edición. Actualizado 2006. 2:01

⁷ FRASER, A. “*A sketch of the History of International Arbitration*”. 11 Cornell L.Q. 1925-1926. Pp. 179, 188.

⁸ RALSTON, J. “*International Arbitration from Athens to Locarno*”. 1929. Pp. 161-162

⁹ *Supra* Nota (3) 190-91; Véase también, Tratado de Alianza entre Génova y Venecia 1235 sobre arbitraje para futuras disputas, Convención Arbitral entre Suecia y Dinamarca para cualquier disputa seria de 1343, Tratado de Paz Perpetua entre Inglaterra y Francia de 1516 (citado en RALSTON J. “*International Arbitration from Athens to Locarno*”. 1929. Pp 177-78).

*disputas dotado de un conjunto particular de reglas y doctrinas*¹⁰ resultado de un récord histórico que resalta su larga tradición en materia mercantil y negocios privados internacionales.

Durante la Edad Media en Europa, -gracias al desarrollo del comercio local y regional, el nacimiento de las *guildas*, ferias mercantiles y otras formas de asociaciones gremiales- una amplia variedad de formas de arbitraje fue utilizada para resolver las disputas de Derecho Privado que surgían con ocasión a ello¹¹. En ese sentido, resalta Feldestein que el comercio “*encontró en el arbitraje el instrumento ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones, la justicia y el monarca llenas de laberintos procesales fue dejada de lado por los nuevos mercaderes*”¹². Así pues, dada la existencia de disputas *internacionales* entre particulares en el marco del comercio, el arbitraje representó, el mecanismo de resolución de conflictos preferido, entre otras razones, por brindar una alternativa especializada y expedita, sin obstáculos en materia de reconocimiento y ejecución¹³. Sin perjuicio de lo anterior, el Arbitraje Comercial Internacional se enfrentó y sigue enfrentándose a retos recurrentes, en su mayoría de índole política y, proveniente de la desconfianza judicial, los cuales se han logrado superar por los beneficios tangibles del proceso arbitral en asuntos comerciales y su aceptación por entidades gubernamentales. Estos problemas esencialmente se manifiestan en el campo del reconocimiento y ejecución del pacto y el laudo arbitral¹⁴.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es necesario precisar dos cuestiones: la primera, el carácter internacional del arbitraje, y la segunda, el carácter comercial del Arbitraje Internacional, los cuales son dos términos sustancialmente distintos y relevantes para el desarrollo de nuestra investigación y la exposición de los planteamientos desarrollados entorno a las medidas cautelares innominadas bajo el marco del proceso arbitral internacional colombiano.

i) Carácter Internacional del Arbitraje

Existen diversos criterios para determinar la internacionalidad del arbitraje. Ellos han sido condensados en la Ley Modelo de la CNUDMI en su artículo 1(3) (a), los cuales se han acuñado en la legislación colombiana como se verá más adelante. *(i) Las partes al momento de suscribir el acuerdo arbitral tenían el asiento principal de sus negocios en*

¹⁰ SHALAKANY. “*Arbitration and the Third World: A Plan for Reassessing Bias under the Specter of Neo-Liberalism*”. 41 Harvard International. 2000. Pp. 419, 430.

¹¹ BORN, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*. “CHAPTER 1. Introduction to International Arbitration”. Publisher Kluwer Law International. 2012.

¹² VILLALBA Cuellar, Juan Carlos & MOSCOSO Valderrama, Rodrigo Andrés. [En Línea] “*Orígenes y Panorama Actual del Arbitraje*”. Prolegómenos. Derecho y Valores, Vol. XI. Núm. 22. julio-diciembre, 2008- Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Universidad Militar Nueva Granada- Colombia. Pág. 143. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf> el 30 de mayo de 2014

¹³ TUCKER, S. “*Blackstone’s Commentaries on the Laws of England*”. Vol. 3. Numb. 33. (Citado en Wolaver. “*The Historical Background of Commercial Arbitration*”. U. Pa. I. Rev. 132. 1934-1935. Pág. 83.

¹⁴ *Supra* Nota (7). Pág. 15.

Estados distintos; (ii) cuando el lugar de ejecución de la parte sustancial del contrato o el lugar que tiene mayor conexión con el asunto de la controversia está ubicado por fuera de los Estados en donde las partes tienen el asiento principal de sus negocios y, (iii) el asunto de la controversia afecta los intereses del comercio internacional¹⁵.

Esto implica que distintos escenarios pueden cobijarse bajo las bondades del Arbitraje Internacional donde la nacionalidad, la sede, ni las normas aplicables inciden en su connotación. Por ejemplo, puede celebrarse un Arbitraje Internacional en un Estado por dos nacionales del mismo, siempre y cuando se cumplan con cualquiera de los criterios señalados; o podrá ser considerado doméstico inclusive cuando las partes son extranjeras pero no cumplen con dichos elementos citados.

ii) Carácter Comercial del Arbitraje Internacional

En este punto, la Convención de Nueva York de 1958 ha implementado un estándar de apertura y reconocimiento de la soberanía a los Estados en donde se reconozca la legitimidad del Arbitraje Comercial Internacional¹⁶. Es de este modo, que no existe una definición convencional ni jurisprudencial o legalmente uniforme de este término, y se les permite a los Estados Contratantes de la CNY hacer reservas en cuanto a su definición.

Una manifestación de ello es lo señalado por la Alta Corte de India en el caso *Investment & Trading Co pvt. Ltd. V. Boeing Company* de 1994, con relación a la consideración o no de las actividades de consultoría sostenidas por la compañía como una transacción comercial como tal; respecto a ello el Tribunal decidió que la “*expresión comercial debía tenerse en su mayor amplitud teniendo en cuenta la cantidad de actividades que se integran en el comercio internacional contemporáneo*”¹⁷.

En razón a ello, la Ley Modelo de la CNUDMI en la nota al pie 2 del artículo 1(1) expresa que “*debe darse una interpretación amplia a la expresión “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“factoring”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera*”.

¹⁵ COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1563 de 2012. Artículo 62.

¹⁶ *Supra* Nota (1). “Chapter 26. Recognition and enforcement of Awards”. P 703

¹⁷ INDIA. Caso *RM Investment & Trading Co Pct. Ltd V. Boeing Company*. Decisión del 10 de febrero de 1994. Citado en *Supreme Court Journal* 657. 1997. Citado en *Supra* Nota (1). “Chapter 26. Recognition and enforcement of Awards”. P 703.

En otros términos, el Arbitraje Internacional ha sido aceptado por siglos dentro del mundo comercial como el apropiado para la resolución de las disputas comerciales internacionales propiamente dichas. Las normas nacionales se habían quedado rezagadas en el intento de regular esta cuestión, y existía una alta intervención de las cortes nacionales dentro de los procesos arbitrales, especialmente en los siglos XIX y XX, donde aún era considerado como una *erosión de la jurisdicción de las Cortes nacionales*¹⁸, el arbitraje se veía como un rival. El desarrollo de las normas nacionales regulatorias del Arbitraje Comercial Internacional se evidenció posteriormente en distintos sistemas legales¹⁹. Los primeros Estados en hacerlo fueron Inglaterra en 1698, en Francia dentro del Código de Procedimiento Civil en 1806, en Estados Unidos en la Ley Federal de Arbitraje en 1925.

1.3. Arbitraje Comercial Internacional en Colombia.

Después de diversos intentos fallidos²⁰, el día 12 de julio de 2012 el Congreso colombiano expidió un nuevo estatuto de arbitraje nacional e internacional bajo la Ley 1563 de 2012 inspirado *parcialmente* en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI enmendada en el 2006, el cual entró a regir a partir del 12 de octubre de 2012. En este estatuto el Estado colombiano, además de sostener las regulaciones anteriores relativas al arbitraje²¹ doméstico, remodeló el engranaje nacional, en aplicación de las nuevas tendencias internacionales en materia de arbitraje transnacional²².

En lo relativo a las medidas provisionales y conservatorias o cautelares, objeto de nuestra investigación, la Ley colombiana faculta al tribunal arbitral a ordenar cualquier medida que considere necesaria a menos que las partes hayan determinado otra cosa, como se explicará en el siguiente capítulo. En este punto “*quizás una de las cuestiones más importantes, es que el estatuto permite a las autoridades domésticas ordenar medidas conservatorias y provisionales antes y durante el procedimiento arbitral*”²³. Lo anterior implica que es posible que las medidas cautelares ordenadas por el juez nacional entren en conflicto con las medidas ordenadas por el tribunal arbitral (Ej. “*el tribunal arbitral podría haber ordenado el embargo de los fondos que el demandado*

¹⁸ *Supra* Nota (1). “Chapter 2. Regulatory Framework for Arbitration” P 18.

¹⁹ Véase, ROEBUCK. “A Short History of Arbitration”, en Kaplan, “Hong Kong and China Arbitration” Pág. xxxiii-Lxv; “The Myth of Judicial Jealousy”. Arb. Int. 395. 1994; ROEBUCK. “Sources for the history of Arbitration”. 14 Arb. Int. 237. 1998. Robert. “L’Arbitrage”. 4-6. GAILLARD, Emmanuel & SAVAGE, John. “Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”. Párr. 131-135; MONNIER, “Le role de la Suisse dans l’histoire de l’arbitrage de droit international public”. Recueil de Travaux Suisses sur l’arbitrage International. P 3-14; BOUCHER. “Arbitrage International en Suisse”. 18-21. BOUCHER & TSCHANZ, *International Arbitration in Switzerland*. 20-25 (citado en *Supra* Nota (1). P 19.

²⁰ GAVIRIA, Juan Antonio. “The New Colombian Legal Rules on International Arbitration”. *The Arbitration Brief*. Vol. 3 Issue 1. American University Washington College of Law. Washington D.C. 2013. P. 65.

²² MANTILLA, Fernando. [En Línea] “El anteproyecto de la ley de arbitraje: entre el Dr. Jekyll y Mr. Hide”. *Ámbito Jurídico*. Jul. 26, 2011. Bogotá D.C.

²³ *Supra* Nota (21) P. 77

*tiene, mientras que el juez ordena lo contrario”)*²⁴ y así mismo, faculta al juez nacional a desestimar la práctica de las medidas cautelares ordenadas por el tribunal a solicitud de parte o de oficio bajo los escenarios que se estudiarán en el capítulo precedente.

Este es precisamente el asunto que será analizado en el presente trabajo, el verdadero rol del juez de apoyo bajo el nuevo estatuto de arbitraje internacional colombiano en materia de medidas cautelares innominadas y las implicaciones que ello acarrea en distintos escenarios hipotéticos.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA Y SU FUERZA VINCULANTE EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

En el derecho procesal se han distinguido dos clases de providencias: las providencias de fondo o definitivas y las demás que se adoptan para darle impulso al proceso. Las medidas cautelares se ubican en esta última categoría por ser temporales, procedentes cuando existe un interés jurídico que legitime su solicitud o decreto; exista la amenaza de un daño jurídico y una demora en la adopción de la providencia definitiva.²⁵

Piero Calamandrei ha señalado que las medidas cautelares deben considerarse como una anticipación provisional de ciertos efectos de la providencia definitiva, cuyas consecuencias están encaminadas a prevenir el daño que podría derivar del retardo del fallo²⁶. Así pues, el carácter provisorio de la institución cautelar se refiere a la limitación en el tiempo de sus efectos, y el carácter preventivo, a los efectos *a priori* de su dictamen para evitar el daño que podría derivar en la lesión de un derecho frente al cual existe una amenaza que no se ha consumado.

La anterior definición llevaría a pensar que la medida cautelar responde a un modelo de sentencia anticipada, para lo que nos interesa, un laudo anticipado; sin embargo, debido a que en el decreto de la medida no se están resolviendo situaciones jurídicas de fondo, sino, evitando la consumación del daño temido, la adopción de este tipo de medidas no prejuzgan ni determinan la responsabilidad de alguna de las partes, de lo contrario configuran una institución autónoma²⁷ cuyo fin último es conciliar dos necesidades procesales: la primera, resolver las cosas en un tiempo prudente, y la segunda resolver las cosas en debida forma. Este planteamiento ha sido sostenido por Augusto Mario Morello y Enrique Vécovi de la siguiente manera: “*Así pues, la*

²⁴ Véase, Caso *McCreary & Tire & Rubber Co. V. CEAT S.p.A.* 501 F.2D. 1032, 1038. 3er Circuito. 1974; (citados en *Supra* NOTA (21) P.77.

²⁵ MORELLO, Augusto Mario; VESCOVI, Enrique. *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares*. Capítulo IV. Véase en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2047/12.pdf> Visto: 27/06/2014.

²⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos*. Uruguay. Editorial Jurídica E. Esteva. 1996. Pp. 199-200.

²⁷ GUGGENHEIM, Paul. *Les Mesures Conservatoires Dans La Procédure Arbitrale et Judiciaire*. L'Académie de Droit international. Cuarta Colección. Tomo II. Paris. 1932. Libr. Rec. Sirey. Pp. 174- 186- 188- 188 - 14-15.

*función de las providencias cautelares nacen de la relación que se establece entre estos dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso (...) para crear sin retardo una providencia definitiva*²⁸.

En este orden de ideas, el interés específico que promueve o justifica el decreto de medidas cautelares en cualquier modalidad, es el *periculum in mora*, el cual se ha entendido como el interés suficiente para invocar la protección de un derecho por el solo hecho de que la lesión se anuncie como próxima o posible. De esta manera, en lugar de funcionar con una finalidad *a posteriori* de eliminar el daño producido, funciona con un propósito *ex ante* toda vez que el peligro en la demora radica en la amenaza no realizada. Tal como lo definió la Corte Constitucional colombiana, en sentencia T-412 de 1992: “*se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico sin ser destruido es puesto en trance de sufrir mengua*”²⁹.

Esta argumentación nos lleva a señalar dos cuestiones: primero, las medidas cautelares deben ser dictadas sin retraso, so pena de anular los efectos tanto de sí mismas como los de la decisión de fondo; y segundo, deben practicarse de igual manera con las mayores garantías de justicia.

En dicho sentido, Eduardo J. Couture, ha determinado cuatro criterios para definir las medidas cautelares en procesos internacionales en consonancia con las finalidades de la misma anteriormente señaladas. Estos son: (i) *Nacen con la ocasión del proceso*; (ii) *Acceden al proceso*; (iii) *Subsisten mientras permanece la razón que las justificó*; (iv) *Cesan cuando desaparece dicha razón*.

En materia de arbitraje se ha señalado que por la brevedad de los procesos, resulta innecesaria la adopción de Medidas Cautelares puesto que nunca se evidenciaría el *periculum in mora* discutido en este escrito. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que aquella parte que prevé que el laudo no va a resultarle favorable implementa todos los mecanismos para dificultar, entorpecer y dilatar el arbitraje, inclusive imposibilitar la ejecución del laudo³⁰.

Es por esta razón que las instituciones arbitrales internacionales han acogido en sus reglamentos la posibilidad de adoptar medidas cautelares como se observa en el artículo 28 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC); artículo 25 del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA); artículo 26 del Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional; artículos 17, 17.A de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, modificado en el 2006; artículo 6 del Convenio de Ginebra de 1961 sobre el Arbitraje Comercial Internacional Europeo; artículo 2.3 del Convenio de Nueva York;

²⁸ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Citado por: Morello, Augusto Mario & Vescovi, Enrique. “*Medidas Provisionales y Medidas Cautelares*”. Capítulo IV.

²⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Tutela T-412. Junio 17 de 1992. MP: Alejandro Martínez Caballero. Expediente: T-875.

³⁰ GARCIMARTÍN, Alférez. *El Régimen de las medidas cautelares en el Comercio Internacional*. Editorial: McGraw-Hill. Madrid. 1996. p. 186.

y artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA).

Así mismo, legislaciones como la colombiana reconocen expresamente la procedibilidad de la institución cautelar en el Capítulo V de la Ley 1563 del 2012; en implementación de los mismos criterios señalados en el Capítulo IV A, Sección Primera de la Ley Modelo de la CNUDMI, que de manera armónica determinan que *“Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal decretada en forma o no de laudo, por la que en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia ordene a una de las partes que: (...)*”³¹(subrayado fuera de texto).

Esta exposición además de demostrar la necesidad de adoptar medidas cautelares en los procesos arbitrales internacionales, permite identificar a partir del estudio de las normas citadas tres criterios que supeditan su aplicación: (i) que el procedimiento arbitral concede igual protección a las partes que la vía jurisdiccional; (ii) la práctica internacional como fuente de derecho internacional³² corrobora la aplicación de medidas cautelares por parte de tribunales arbitrales internacionales para garantizar la efectividad de los laudos; (iii) si el fundamento del arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes, no puede existir impedimento a la ejecución de las medidas que ellas voluntariamente hayan solicitado o atribuido competencia al tribunal para determinarlas.

Es cierto entonces que se le ha reconocido a las medidas cautelares ordenadas válidamente por un tribunal arbitral internacional un carácter vinculante, sin importar el Estado donde hayan sido ordenadas, la nacionalidad de las partes, ni tampoco su tipo o denominación, pues como lo señala Jairo Parra Quijano, si bien se trata de aquellas que no están previstas expresamente por un legislador, su aplicación es razonable y, además necesaria para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la mismo; en consonancia a lo dispuesto en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso colombiano³³, los reglamentos de arbitraje citados en este documento ni las normas nacionales de arbitraje (Ley de Arbitraje Inglesa de 1996, Ley de Arbitraje Francesa de 2011, Ley Federal de Arbitraje Norteamericana de 1990, Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado de 1987) previenen ni enumeran una lista de posibilidades taxativas a los árbitros internacionales para adoptar en el desarrollo del proceso arbitral.

³¹ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985. Con las enmiendas aprobadas en 2006, artículo 17; COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1563 de 2012, artículo 80.

³² Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, Adoptado el 14 de abril de 1978. Que entró en vigor el 1 de julio de 1978. Artículo 38.

³³ PARRA QUIJANO, Jairo. *Medidas Cautelares Innominadas*. P. 302. Véase en: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-qui-jano.pdf> Fecha: 5/6/2014.

Como quedo claro en el capítulo precedente, el origen del proceso arbitral es netamente contractual, de manera que el poder del tribunal arbitral para ordenar una medida cautelar deviene única y exclusivamente de las partes³⁴; y su validez del apego a las normas procesales aplicables, siendo estas: las determinadas por las partes cuando es Ad hoc, las de la institución y las normas procesales imperativas del lugar de la sede. Consecuencia de lo anterior, es que ellas sean vinculantes y no requieren del reconocimiento del lugar de la ejecución; pues el tribunal goza de la misma competencia para decidir sobre la disputa en el ámbito de la medidas cautelares, con independencia de que estas se sustancien o no en el país de la sede³⁵.

Con respecto a lo señalado, debe precisarse que las diferentes legislaciones, dado el crecimiento de las transacciones comerciales internacionales, han optado por disminuir el rol interventor de las cortes nacionales, de modo tal que todos aquellos obstáculos y barreras sean eliminados, para la efectiva consecución de los fines de la justicia dentro del arbitraje comercial internacional.³⁶ Un ejemplo de ello, es el Caso Channel Tunnel, donde se evidenciaron los problemas que existen en el terreno entre los tribunales arbitrales internacionales y los tribunales nacionales en materia de medidas cautelares, donde Eurotunnel, la parte que buscaba la adopción de la medida, quedó finalmente desprotegida por la inejecución de ella por parte de la *Court of Appeal* inglesa al considerar esta “inadecuado” ejecutarlas.

Esto nos lleva a concluir que las causales que le permiten a un tribunal nacional rechazar el reconocimiento y ejecución de la medida, se han configurado con el fin de limitar la discrecionalidad en asuntos como lo son la ejecución de medidas cautelares, restringiéndolas únicamente a las siguientes circunstancias formales: (i) cuando existan vicios procesales que deslegitiman la actuación del tribunal arbitral, esto significa que no tenían poder para ordenar las medidas; (ii) cuando no se cumplan los requisitos según la ley procesal aplicable que son necesarios para su adopción, como la caución; (iii) cuando la medida haya sido suspendida o revocada por el tribunal y, (iv) el asunto objeto de la controversia no sea arbitrable o su adopción afecte el orden público internacional.³⁷ Las primeras tres causales sólo operan a solicitud de parte, mientras que la cuarta es *ex officio*. Esto quiere decir, que el juez de ejecución puede revisar el fondo del asunto a partir de una providencia arbitral que no lo estima ni resuelve, como lo es la orden de medida cautelar. Más aún cuando recordamos que los tribunales nacionales colombianos en virtud del nuevo estatuto pueden ordenar medidas cautelares innominadas en procesos arbitrales que puedan ir en contravía de las ordenadas válidamente por el tribunal arbitral. Este escenario podría presentarse con mayor probabilidad cuando el tribunal arbitral establecido en sede distinta de

³⁴ REDFERN, Alan. *Arbitration and The Courts: Interim Measures of Protection--Is the Tide about to Turn Symposium on International Commercial Arbitration*. Texas International Law Journal. 1995. p. 71.

³⁵ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985. Con las enmiendas aprobadas en 2006, artículo 17 J.

³⁶ *Supra nota* (10). p. 86

³⁷ COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1563 de 2012, artículo 89.2.

Colombia, aplica normas procesales diferente (p.ej. las reglas de la CCI) mientras el juez colombiano aplica la ley procesal colombiana³⁸.

Es con fundamento en los anteriores argumentos y a partir del análisis de la norma colombiana a la luz de la Ley Modelo de la CNUDMI y la Convención de Nueva York de 1958, que se evidencia que las mismas causales para el no reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales señaladas en el artículo 5 de esta última, en su numeral 2, se aplican en materia de medidas cautelares; cuya naturaleza difiere abiertamente de la del laudo arbitral, la cual es: que no dirime definitivamente la controversia y es provisoria.

Así pues, de manera desprevenida el legislador colombiano le ha abierto la posibilidad al juez nacional de rechazar la ejecución de una medida cautelar ordenada válidamente en el exterior con base a criterios que no le competen al proceso arbitral internacional cuya sede se encuentra en otro Estado, teniendo en cuenta que la finalidad legítima de las medidas cautelares en materia de Arbitraje Internacional es mantener el *statu quo* de una relación contractual, de manera que se impida un daño actual o inminente, se preserven bienes o elementos de prueba³⁹ necesarios para el desarrollo efectivo expedito y justo del proceso arbitral.

Las medidas cautelares no se equiparan al laudo arbitral, siendo estas órdenes dirigidas a impedir la consumación de los daños temidos por alguna de las partes con ocasión al proceso arbitral internacional y no resolver el fondo del asunto. Es por ello que la susceptibilidad a ser denegadas sólo debe provenir de causales o vicios de índole procesal y no concernientes al fondo de la controversia que aún sigue en debate bajo las normas aplicables en otra sede distinta a Colombia.

3. ARBITRABILIDAD Y ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

Como se ha evidenciado a lo largo de este escrito, en atención a las dos causales establecidas en el artículo 89(1) (b) de la Ley 1563 de 2012 que permiten a la autoridad judicial colombiana, este es, *el juez de apoyo*, de manera oficiosa denegar la ejecución de medidas cautelares decretadas válidamente por un tribunal arbitral cuyo asiento es en el exterior, resulta necesario analizar y precisar los conceptos de Arbitrabilidad y Orden Público Internacional en el marco del Arbitraje Internacional, así:

3.1. La arbitrabilidad del asunto.

El término *arbitrabilidad* se ha entendido desde dos visiones: una objetiva o *Ratione Materiae* y otra, subjetiva o *Ratione Personae*. La primera hace referencia a las

³⁸ *Supra* Nota (21). P 78

³⁹ *Supra* nota (7). Artículo 17(2) (a), (b), (c) y (d); FERGUSON, Stephen M. “*Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: Problems, Proposed Solutions, And Anticipated Results*”. Currents Winter. P. 55

materias que pueden ser objeto de arbitraje⁴⁰ y, la segunda, a la capacidad de las personas para someter sus controversias al mecanismo en cuestión. En este acápite, nos encargaremos de profundizar en la concepción objetiva, esto es, determinar la extensión teórica de la reserva exclusiva que los Estados han hecho a favor de la justicia ordinaria.

En ese sentido, la mayoría de legislaciones han coincidido en determinar en el interés patrimonial y disponibilidades de las partes sobre el objeto de controversia⁴¹. Sin embargo, ha de notarse que uno de los grandes vacíos de Estatuto de Arbitraje Internacional colombiano ha sido el no definir qué asuntos pueden o no pueden ser sometidos a arbitraje. Este vacío puede ser interpretado como estratégico si se tiene en cuenta que en el contexto latinoamericano, el arbitraje ha tenido un creciente auge en términos de su liberalización; de este modo se evidencia que las normas nacionales en la región al respecto tienen una tendencia a seguir los postulados de la Ley Modelo de la CNUDMI-UNCITRAL, la cual tampoco trae dentro de su articulado una regulación taxativa sobre asuntos que se consideran arbitrables y no arbitrables específicamente.⁴²

En este respecto, la Jurisprudencia constitucional colombiana ha llegado a distinguir que la mencionada laxitud de la legislación arbitral, tiene sus límites, toda vez que es necesario que dentro de un proceso arbitral, es función de los árbitros o el *juez de apoyo* dado el caso, determinar el carácter transigible de los derechos en conflicto, para determinar si estos son o no susceptibles de ser sometidos a la decisión de un árbitro.⁴³ Así las cosas, la Sentencia C-098 de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que un asunto puede ser susceptible de arbitraje cuando sobre los derechos que se hallan en conflicto exista la “*libertad de renuncia por parte de su titular*”, libertad que se encuentra definida por la naturaleza del derecho en conflicto, y si el legislador permite dicha disposición sobre dicho derecho, el asunto podría ser sometido a la decisión de un árbitro si así lo disponen las partes.⁴⁴

Para determinar entonces aquella naturaleza del conflicto que se cita, debemos acudir a otros criterios, entre ellos, el “*ámbito material*”⁴⁵ de aplicación de la Ley 1563 de 2012, este es, el Arbitraje Comercial Internacional, cuyos elementos analizamos en el punto 1.2 (i) y (ii). En ese sentido, el carácter comercial definido en la Ley Modelo, que ya discutimos, nos puede llevar a concluir que todo lo “comercial”, a la mayor

⁴⁰ LOAIZA, Ana Isabel. “*La Arbitrabilidad en el Nuevo Estatuto de Arbitraje Internacional en Colombia*”. *Journal of International Law*. Universidad EAFIT. Vol. 03.2. Julio- Diciembre 2012. Colombia

⁴¹ SUIZA. Tribunal Federal BGE 1 18 II 353, punto 3(b). Citado en: MEREMINSKAYA, Eliana. “*La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada*”. LEGIS Editores. 2007. P. 123.

⁴² La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985. Con las enmiendas aprobadas en 2006.

⁴³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2001: Citado en COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2010, Ref.: expediente D-7784. P19-20

⁴⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-098 de 2001. Enero 31 de 2001. MP: Martha Victoria Sachica. Expediente D-3179. P 4

⁴⁵ *Supra* Nota (40).

amplitud de su expresión con relación a las transacciones que se llevan a cabo en el mundo contemporáneo, es susceptible de ser sometido a un Arbitraje Internacional. No obstante lo anterior, la Ley Modelo es precisa al señalar que las regulaciones del proceso que en ella están contenidas no afectan cualquier otra norma doméstica que regule la arbitrabilidad⁴⁶. Corresponde entonces al tribunal arbitral o al *Juez de Apoyo* en la constitución de este, realizar el examen sobre la arbitrabilidad del asunto en su totalidad a la luz de la Ley Procesal y Sustantiva aplicable, que denominamos *Lex Arbitri*. Para este efecto, la Corte Constitucional ha definido la arbitrabilidad como “*el criterio que se ha de aplicar para establecer la vocación que tienen determinados asuntos de ser objeto de decisión por un tribunal de arbitramento, así como la posibilidad de ciertos sujetos de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos.*”⁴⁷

Consecuentemente, la limitación que se ha hecho jurisprudencialmente sobre los asuntos transigibles y de libre disposición por parte de sus titulares, responde a la tendencia global sobre arbitrabilidad y a los parámetros constitucionalmente establecidos⁴⁸, de manera que para el caso Colombiano, los asuntos que no comporten dicha naturaleza deberán ser resueltos por Jueces de la Republica⁴⁹. En otras palabras, “*(...) Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible - capacidad legal de disposición -. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes*”⁵⁰.

Obsérvese de este modo, que el análisis de arbitrabilidad es una cuestión reservada a las naciones, para que ellas, determinen según su sistema político y jurídico, los derechos disponibles por los particulares para ser controvertidos mediante procedimientos privados, como lo es el Arbitraje. Lo anterior implica que en materia de procesos arbitrales comerciales internacionales, cuya sede es distinta a Colombia, el examen de arbitrabilidad se realiza conforme a presupuestos distintos a los colombianos, cuales son, los de la *Lex Arbitri* del lugar del asiento del proceso. Esto, con relación a las medidas cautelares innominadas proferidas en escenarios como el descrito, presupone de manera incuestionable una atribución exorbitante que la ley le ha conferido al *Juez de Apoyo* colombiano, esencialmente debido a que la medida cautelar que ha sido expedida válidamente por un tribunal arbitral en el exterior conforme a su *Lex Arbitri*, la cual lleva inmersa un estudio de arbitrabilidad objetiva

⁴⁶ *Supra* Nota (35). Artículo 1(5)

⁴⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de unificación SU-174 de 2007. Marzo 14 de 2007. MP: Manuel José Cepeda. Expediente T-980611. P 58

⁴⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2001.

⁴⁹ *Ibidem*. P 60

⁵⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-098 de 2001. Enero 31 de 2001. MP: Martha Victoria Sachica. Expediente D-3179. P 7

previo y relativo al fondo del asunto, lo cual ya ha quedado claro, no se resuelve con la orden de medida cautelar.

Se deduce a partir de lo expuesto que el *Juez de Apoyo* colombiano al recibir la orden de medida cautelar proferida en el exterior, está habilitado por la ley para estudiar el fondo del asunto a partir de una providencia que no lo resuelve y tampoco incluye los detalles pormenorizados del proceso, cuando ello en realidad corresponde a los árbitros que las partes han facultado para la resolución de su disputa.

3.2 Orden público

Los Estados independientes de hoy ejercen poder normativo sobre sus ciudadanos denominado “orden público”, o sea, “*las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico*”⁵¹. Si bien es cierto, la anterior aseveración es la expresión mínima del orden público nacional, tal concepto ha sido reconocido y respetado por los organismos internacionales, y sobre el cual se ha construido el concepto de orden público internacional que es “*aquel aceptado como tal por la comunidad internacional*”⁵².

Ha habido intentos por definir el concepto de “orden público” y el “orden público internacional” pero no ha sido posible una definición precisa.⁵³ Un posible acercamiento por la conceptualización del mismo, en el marco del Arbitraje Internacional, se ha reconocido por la doctrina que el orden público internacional tiene un alcance más limitado que el nacional, “se refiere a las normas de orden público de un Estado que, en caso de violarse, impedirían a una parte invocar una ley extranjera o una sentencia extranjera o un laudo extranjero. No debe entenderse, en estas recomendaciones, que se refiere a un orden público que sea común a muchos Estados –mejor denominado un “orden público trasnacional”- o a uno que forme parte del derecho internacional público”⁵⁴

Entendido ello, es claro que el concepto de orden público, en el ámbito actual del derecho es bastante maleable, por lo que una definición estándar resulta compleja, haciendo aún más difícil la adaptabilidad del laudo arbitral a la ley del lugar donde deba ser ejecutada una medida cautelar, toda vez que las definiciones y la construcción jurisprudencial en materia de orden público encuentra diferencias diametrales en las

⁵¹ Así lo definió la Corte de Apelación del Segundo Circuito de Estados Unidos en *Parsons & Whittemore overseas company, inc. V. societe generale de l'industrie du papier* (508 F.2d 969, 974 (2d Cir. 1974)). Sus palabras exactas fueron «the most basic notions of morality and justice».

⁵² GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. “*Orden público y arbitrabilidad: dúo-dinámico del arbitraje*”. *Revista Internacional de Arbitraje. Volumen No. 9. Julio 2008*. Universidad Sergio Arboleda-Comité Colombiano de Arbitraje-Legis. Bogotá. 2008, p. 4.

⁵³ Véase el informe provisional, parte II. Mayer. *Droit International privé*. Montchrestien, 6 ed., 1998, p. 135 *et seq.*

⁵⁴ MAYER, Pierre; SHEPPARD, Audley. “Informe Final de la asociación de derecho internacional acerca del orden público como una prohibición para la ejecución de los laudos arbitrales internacionales”. *Revista de Arbitraje Internacional. Volumen No. 1. Junio 2004*. Bogotá. Legis. 2004. p. 23.

legislaciones que podrían exacerbar los efectos negativos que puede tener el invocar el orden público como causal para no ejecutar una medida cautelar.

No es clara tampoco, una definición precisa del orden público internacional en Colombia, razón por la cual la ejecución de una medida cautelar ordenada válidamente conforme a la *Lex Arbitri* debe ser cuidadosamente examinada por el juez colombiano quien debe decidir sobre la ejecutabilidad de la misma, y para ello, deberá tener en cuenta los análisis que en la jurisprudencia se han hecho en la materia.

A manera de ejemplo, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 27 de Julio de 2011 refiriéndose a la connotación especial del orden público como rasero para calificar un fallo extranjero, dicha corporación estableció que la ruptura del concepto de orden público internacional supone un desconocimiento de principios básicos de derecho, y es así como un juez colombiano podría denegar la ejecutoria de un fallo por hallarlo incompatible con los principios generales de derecho y las instituciones internas:

Los anteriores elementos sirven hoy a la Sala para establecer que el concepto de “orden público” que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un “laudo extranjero”, hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del “foro” del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas.

A su vez, en dicha sentencia se hace una precisión bastante importante tomada de la doctrina, y es la de establecer que el orden público internacional difiere del “orden público interno”, lo cual implica que en la jurisprudencia de muchos países una norma obligatoria de derecho no debe prevalecer en asuntos internacionales⁵⁵.

Así las cosas, es claro, que el nuevo estatuto arbitral presenta un yerro a la hora de supeditar el reconocimiento y ejecutoriedad de una medida cautelar a un examen de validación frente a la arbitrabilidad y orden público internacional colombiano, y reviste de un amplio margen de apreciación al *Juez de Apoyo*, toda vez que si una medida cautelar resulta contraria a dicho concepto, no podría ejecutarse y sería desatendida la validez de la cual se encuentra revestida una medida cautelar innominada decretada válidamente conforme a la *lex arbitri* del lugar de la sede.

⁵⁵ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de Julio de 2011. MP. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Proceso: 1100102030002007-01956-00, p. 15.

4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS DECRETADAS POR UN TRIBUNAL ARBITRAL EN EL EXTERIOR

El arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos comprende diversos términos bajo los cuales se sustraen elementos básicos de la autonomía de la voluntad de las partes y el papel de los Estados en la administración de justicia. Las medidas cautelares comprendidas como mecanismos de protección tanto del proceso como de las partes, permiten garantizar supuestos fundamentales como el debido proceso, acceso a la justicia, derecho a la defensa, entre otros. Una vez determinado que en el arbitraje internacional las partes gozan de la libertad para convenir la ley procedimental aplicable para la resolución de su litigio, resulta razonable comprender cuáles son las medidas necesarias para el reconocimiento de las medidas cautelares adoptadas por los tribunales de arbitraje internacional.

Actualmente las medidas cautelares frecuentemente se constituyen como un instrumento definitivo para la eficacia de la solución de los conflictos, sin embargo el componente de parcelación jurídica que connota el arbitraje internacional, y las diversas disposiciones normativas acuñadas en cada Estado, podrían conllevar a una banalización de la figura en el momento de la ejecución de las mismas. Los árbitros carecen de competencia ejecutiva⁵⁶, como lo determina Mayer, la inexistencia de un sistema de lo que Calvo⁵⁷ denomina “tutela cautelar”, puede constituirse en un impedimento en el momento de cumplir con las finalidades de la institución cautelar, y cumplir con los objetivos procesales que deben guiar el arbitraje.

Para garantizar la propia efectividad del proceso arbitral, aquellas medidas cautelares deben ser eficaces mediante su materialización y ejecución. Es por ello que los tribunales arbitrales requieren de la ayuda del poder judicial para ejercer el poder de *imperium*, del cual carecen los árbitros, para ejecutar de manera coercitiva sus órdenes y medidas⁵⁸. Al carecer de lo que Calvo denomina “fuerza compulsiva”⁵⁹, es decir poder coercitivo, existe una determinada dificultad de lo que conlleva a que se aleje de la naturaleza voluntaria del arbitraje, para sustraer el conflicto a los órganos jurisdiccionales de cada Estado, a quienes corresponde intervenir en el reconocimiento de la medida cautelar. Sin embargo, la anterior afirmación, es importante destacar que la falta de *imperium* al decir de Gamboa Morales, citado por Bosco Lee y Francisco Alvés implica: “la imposibilidad del tribunal arbitral de ejecutar las medidas cautelares, pero no excluye su competencia para conocer sobre el pedido de urgencia, que está

⁵⁶ MAYER, Pierre. Études de procédure e d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret. *Imperium de l'arbitre et mesures provisoires*. Lausanne. 1999, cit, pp.437-452.

⁵⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. *Medidas Cautelares y arbitraje privado internacional*. En: Foro de derecho mercantil: revista internacional. No. 6 Legis Editores. Bogotá. 2005. Pág. 68.

⁵⁸ LEE, João Bosco; ALVES, Rafael Francisco. “Arbitraje y medidas cautelares en Latinoamérica”. *CUESTIONES CLAVES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL*. Primera edición. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario. 2013. Pág. 120.

⁵⁹ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. *Medidas Cautelares y arbitraje privado internacional*. En: Foro de derecho mercantil: revista internacional. No. 6 Legis Editores. Bogotá. 2005. Pág. 68.

directamente concretado, a su poder de conducción, del procedimiento y de juzgar el fondo de la controversia”⁶⁰.

En el caso colombiano con la expedición del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional -Ley 1563 de 2012- el legislador intentó adaptar las exigencias del medio a la normatividad del país, acogiendo una postura pro-arbitral. En relación, con las medidas cautelares, se encargó de determinar cuáles serán entendidas como tales, en su artículo 80. Como se expresó anteriormente, la libertad para que el solicitante bajo cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 80 de la ley 1563 de 2012, requiera del decreto de medidas cautelares, se debe encontrar enmarcada en la conducencia, razonabilidad y oportunidad de las mismas. Le corresponderá a quién se encargue de evaluar su procedencia, determinar que se ajusten a dichos postulados, y una vez otorgada proceder a la ejecución de las mismas.

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

Es decir, la ejecución de medidas cautelares dictadas por un determinado tribunal arbitral internacional, que deban ser practicadas en Colombia, debe ser presentada ante las autoridades judiciales competentes, este es, el Juez Civil del Circuito – Juez de Apoyo colombiano. El juez en cuestión, deberá aplicar la normatividad referida para la adopción de las mismas, sin embargo, dentro de la misma normatividad se establecen unas causales para el no reconocimiento, las cuales han sido el foco esencial del presente documento, veamos: (i). Según la ley colombiana el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o (ii). La ejecución de la medida sería contraria al orden público internacional colombiano, resaltando en el numeral 2º que: “la autoridad judicial a la que se solicite la ejecución solo podrá pronunciarse sobre la existencia de las causales a las que se refiere este artículo y no sobre el contenido de la medida cautelar”.

La ejecución de la medida cautelar dictada por un tribunal arbitral internacional no será, según lo determinado en dicha ley, una cuestión de simple computabilidad en la que el juez se encargue de adoptarla, sino que el juez de alguna manera se encuentra revestido de una facultad para revisar que los asuntos ventilados en un proceso abiertamente ajeno a las normas colombianas, se ajusten a los supuestos de orden público, y arbitrabilidad del país.

⁶⁰ GAILLARD, E, FERNANDEZ A, D. Arbitraje y medidas cautelares en Latinoamérica en: Cuestiones claves del Arbitraje Internacional. Primera Edición. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá. 2013, cit., p. 113

Lo anterior supone una cuestión profunda, en tanto que bajo el objetivo del legislador por asumir una normatividad pro-arbitral, en la Ley 1563 de 2012 en ningún aparte se establece cuáles son los asuntos arbitrables, y en distintas normatividades el legislador se ha encargado de resaltar que corresponde a las partes determinar la arbitrabilidad de los asuntos, cuestión que resulta más difícil de comprender en el caso del Arbitraje Internacional bajo los supuestos de insolvencia fronteriza.

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), cuya finalidad principal es “evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales”, en su artículo V.1.d) establece el régimen aplicable al exequátur de los laudos arbitrales señalando como causales para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo que: (i). Las partes estén sujetas a algún tipo de incapacidad o que el acuerdo carezca de validez, (ii). La ausencia de notificación que socave el derecho a la defensa de las partes, (iii). El laudo se pronuncie sobre temas diferentes a los acordados en el acuerdo o compromiso, o que exceda los términos de estos, (iv). La constitución del tribunal arbitral no se haya realizado conforme a lo pactado, o a lo establecido por la ley del país donde se efectúe el arbitraje, o (v) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente. Establece, igualmente, las mismas causales determinadas en la Ley 1563 de 2012.

La anterior normatividad resultaba difusa en los casos en los que la medida provisional no adoptaba la forma de laudo, y se erguía en forma de auto, orden o laudo parcial⁶¹. Todo lo anterior pretendió ser corregido en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, donde se establecieron las mismas causales de denegación enmarcadas en la Convención de Nueva York de 1958, partiendo en su artículo 35 del postulado de que “un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36”.

Con Ley Modelo, se reafirma la voluntariedad que se concede a los jueces de cada Estado, para reconocer y ejecutar las medidas dictadas por un tribunal arbitral internacional, “lo cual no es de extrañar porque normalmente el tribunal que concede la medida cautelar examinará el fondo del asunto”⁶² como lo señala Redfern, lo que desestimaría la necesidad de valoración del juez para el reconocimiento o ejecución de la misma.

⁶¹ PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Reforma sobre medidas cautelares en la “Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI”*. Foro de derecho mercantil: revista internacional No. 16. Bogotá. 2007. P. 83.

⁶² REDFERN, A; HUNTER, M; BLACKABY, N. *Law and practice of international commercial arbitration*. Edición: 4th Revised edition. Ed. Sweet & Maxwell. 2004. P. 7-22.

Por todo lo anterior, se puede deducir que tanto la normatividad nacional como en la internacional, coinciden en que la arbitrabilidad y el orden público se constituirán como los ejes centrales para el reconocimiento y ejecución de una medida cautelar en el arbitraje internacional. El concepto de arbitrabilidad –del cual tratamos con anterioridad- tiene dos enfoques, por un lado el enfoque objetivo que son “los criterios que han de ser aplicados para determinar qué materias pueden ser objeto de arbitraje”, y por otro lado, el enfoque subjetivo que se refiere a “la determinación de aquellas personas que tienen la facultad de habilitar a los árbitros”⁶³. Nos interesa comprender el concepto desde el criterio objetivo.

Al respecto la Corte Constitucional en diversas ocasiones ha determinado que corresponde al legislador ordinario establecer los límites de competencia en materia de arbitramento, la misma corporación mediante sentencia C-014 de 2010 estableció que “se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. (...) Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible - capacidad legal de disposición - Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes”⁶⁴.

5. CONCLUSIÓN.

En Colombia desde la expedición del Estatuto de Arbitraje Internacional - Ley 1563 de 2012-, inspirado *parcialmente* en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI-, se les reconoce al tribunal arbitral válidamente constituido, la plena autoridad para decretar medidas cautelares, del tipo que estimen. Así mismo, el referido estatuto faculta a los jueces nacionales colombianos, a quienes se denomina *jueces de apoyo* en el ámbito del Arbitraje Internacional, para que ellos decreten antes o durante el desarrollo del proceso arbitral, a solicitud de parte, medidas cautelares cualquiera que ellas sean incluso las innominadas; y del mismo modo, establece la obligación de reconocer y ejecutar las que el tribunal arbitral ordene, sin trámite adicional alguno, pues ellas son vinculantes por sí mismas.

⁶³ SUESCÚN DE ROA, Felipe “Orden público internacional: excepción a la limitación que imponen los actos administrativos a la competencia de los tribunales de arbitramento”, Revista de Derecho privado N.º 44 (Julio - Diciembre de 2010), Bogotá D.C. Universidad de los Andes. [en línea], disponible en: http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_revista&view=inicio&idr=10%3ARevista_44&Itemid=16&lang=es.

p. 15-18.

⁶⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad No. 014 del 20 de Enero de 2010. MP. Mauricio González Cuervo. Referencia: expediente D-7784, p. 19-20.

Conforme a ello, el *Juez de Apoyo* colombiano, en consonancia con los nuevos objetivos planteados por el legislador - promover el Arbitraje Internacional en Colombia brindando un aparato judicial facilitador y no obstructor-, deberá asumir una posición de colaboración para el desarrollo del proceso arbitral internacional, especialmente, en materia de ejecución de medidas cautelares innominadas ordenadas por un tribunal arbitral cuyo asiento es un país distinto a Colombia. Este es precisamente el asunto que se analizó en el presente escrito, ahondar en el verdadero papel del *Juez de Apoyo Colombiano* bajo la Ley 1563 de 2012 y las exorbitantes facultades que en ella se le han otorgado en materia de reconocimiento y ejecución de medidas cautelares innominadas, específicamente cuando se han ordenado por un tribunal arbitral válidamente constituido cuya sede es en el extranjero. Para este efecto se desarrollaron tres núcleos esenciales: *i)* la naturaleza jurídica del Arbitraje Internacional; *ii)* la naturaleza jurídica de las medidas cautelares innominadas en el proceso Arbitral Internacional; y, *iii)* reconocimiento y ejecución de medidas cautelares innominadas en Arbitraje Internacional. Con ellos, y el análisis de escenarios hipotéticos se evidenciaron las posibles implicaciones de las disposiciones contenidas en la norma colombiana a la luz de la esencia misma del Arbitraje Internacional.

En un análisis de lo que consagra el Nuevo Estatuto Arbitral colombiano, la intervención del presunto *Juez de Apoyo* en el reconocimiento y ejecución de dichas medidas cautelares innominadas, bajo las atribuciones establecidas en el artículo 89(1)(b) de la Ley 1563 de 2012, constituye una amenaza a los procesos arbitrales internacionales cuya sede no es Colombia. Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho que el legislador de manera desprevenida, en adopción de la Ley Modelo, facultó al *juez de apoyo* a negar *ex officio* el reconocimiento y ejecución de medidas cautelares innominadas ordenadas por un tribunal arbitral internacional en el extranjero con fundamento en criterios de arbitrabilidad del asunto y en el orden público internacional colombiano⁶⁵. Esto quiere decir, que el juez de ejecución puede revisar el fondo del asunto a partir de una providencia arbitral que no lo estima ni resuelve, como sucedió en el caso *Eurotunnel*. Lo anterior se agrava, cuando recordamos que los tribunales nacionales colombianos en virtud del nuevo estatuto pueden ordenar medidas cautelares innominadas en procesos arbitrales que puedan ir en contravía de las ordenadas válidamente por el tribunal arbitral.

Más grave aún, es que el Estatuto de Arbitraje Internacional colombiano no ha definido qué asuntos pueden o no pueden ser sometidos a arbitraje internacional, con lo cual se deduce que el *Juez de Apoyo* colombiano al recibir la orden de medida cautelar proferida en el exterior, está habilitado por la ley para estudiar el fondo del asunto a partir de una providencia que no lo resuelve y tampoco incluye los detalles pormenorizados del proceso, cuando ello en realidad corresponde a los árbitros que las partes han facultado para la resolución de su disputa. En cuanto al Orden Público Internacional, debe decirse que se ha reconocido por diversos organismos

⁶⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1563 de 2012, artículo 89.2

internacionales como “*aquel aceptado como tal por la comunidad internacional*”⁶⁶. Lo anterior implica un alto grado de maleabilidad del término y sobre todo de dificultad en su identificación en el desarrollo del proceso arbitral internacional, tanto en la sede, como en el lugar de ejecución. Por dicha razón, una medida cautelar que puede que se haya ordenado en el exterior conforme a la *lex arbitri* – donde está incluido el orden público de la sede–, se examina nuevamente por el *juez de apoyo* colombiano para su ejecución, donde debe tener en cuenta además de su propio sistema, el sistema de derecho donde se decretó, todo ello como consecuencia de la inexistencia de un régimen de tutela cautelar en materia de arbitraje internacional, que de realizarse limitaría el amplio margen de apreciación que se le ha otorgado al *juez de apoyo*, para conceder verdaderos elementos de juicio que sean realmente coherentes con el proceso arbitral internacional cuya sede es en el extranjero.

REFERENCIAS

BORN, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*. “CHAPTER 1. Introduction to International Arbitration”. Publisher Kluwer Law International. 2012.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad No. 014 del 20 de Enero de 2010. MP. Mauricio González Cuervo. Referencia: expediente D-7784.

CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Citado en: Morello, Augusto Mario & Véscovi, Enrique. “Medidas Provisionales y Medidas Cautelares”. Capítulo IV.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. *Medidas Cautelares y arbitraje privado internacional*. En: Foro de derecho mercantil: revista internacional. No. 6 Legis Editores. Bogotá. 2005.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-098 de 2001. Enero 31 de 2001. MP: Martha Victoria Sachica. Expediente D-3179.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-098 de 2001. Enero 31 de 2001. MP: Martha Victoria Sachica. Expediente D-3179.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de unificación SU-174 de 2007. Marzo 14 de 2007. MP: Manuel José Cepeda. Expediente T-980611.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1563 de 2012.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Tutela T-412. Junio 17 de 1992. MP: Alejandro Martínez Caballero. Expediente: T-875.

⁶⁶ GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. “*Orden público y arbitrabilidad: dúo-dinámico del arbitraje*”. *Revista Internacional de Arbitraje*. Volumen No. 9. Julio 2008. Universidad Sergio Arboleda-Comité Colombiano de Arbitraje-Legis. Bogotá. 2008, p. 4.

-----Sentencia C-098 de 2001: Citado en COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2010, Ref.: expediente D-7784.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de Julio de 2011. MP. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Proceso: 1100102030002007-01956-00.

D.M, Lew QC, Julian; Mistelis, Louckas A. & Kröll Stefan M. “Comparative International Commercial Arbitration”. Kluwer Law International. The Hague/London/New York. 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos*. Uruguay. Editorial Jurídica E. Esteva. 1996 GUGGENHEIM, Paul. *Les Mesures Conservatoires Dans La Procédure Arbitrale et Judiciare*. Edición. Tomo del libro. Paris. Editorial Jurídica E. Esteva. 1931. Libr. Rec. Sirey.

FRASER, A. “A sketch of the History of International Arbitration”. 11 Cornell L.Q. 1925-1926. p. 179, 188.

GAILLARD, E, FERNANDEZ A, D. Arbitraje y medidas cautelares en Latinoamérica en: *Cuestiones claves del Arbitraje Internacional*. Primera Edición. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá. 2013.

GARCIMARTÍN, Alférez. *El Régimen de las medidas cautelares en el Comercio Internacional*. Edición: McGraw-Hill. Tomo del libro. Madrid. Editorial. 1996.

GAVIRIA, Juan Antonio. “The New Colombian Legal Rules on International Arbitration”. *The Arbitration Brief*. Vol. 3 Issue 1. American University Washington College of Law. Washington D.C. 2013.

GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. “Orden público y arbitrabilidad: dúo-dinámico del arbitraje”. *Revista Internacional de Arbitraje*. Volumen No. 9. Julio 2008. Universidad Sergio Arboleda-Comité Colombiano de Arbitraje-Legis. Bogotá. 2008.

INDIA. Caso RM Investment & Trading Co Pct. Ltd V. Boeing Company. Decisión del 10 de febrero de 1994. Citado en *Supreme Court Journal* 657. 1997. Citado en *Supra Nota* (1). “Chapter 26. Recognition and enforcement of Awards”. p. 703.

João Bosco; ALVES, Rafael Francisco. “Arbitraje y medidas cautelares en Latinoamérica”. *CUESTIONES CLAVES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL*. Primera edición. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario. 2013.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985. Con las enmiendas aprobadas en 2006, artículo 17; COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1563 de 2012.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985. Con las enmiendas aprobadas en 2006.

LOAIZA, Ana Isabel. “*La Arbitrabilidad en el Nuevo Estatuto de Arbitraje Internacional en Colombia*”. Journal of International Law. Universidad EAFIT. Vol. 03.2. Julio- Diciembre 2012. Colombia.

MANTILLA, Fernando. [En Línea] “El anteproyecto de la ley de arbitraje: entre el Dr. Jekyll y Mr. Hide”. *Ámbito Jurídico* Jul. 26, 2011. Recuperado de <http://ambitojuridico.com/BancoConocimiento>.

MAYER, Pierre. *Études de procédure e d’arbitrage en l’honneur de Jean-François Poudret. Imperium de l’arbitre et mesures provisoires*. Lausanne. 1999.

MAYER, Pierre; SHEPPARD, Audley. “Informe Final de la asociación de derecho internacional acerca del orden público como una prohibición para la ejecución de los laudos arbitrales internacionales”. *Revista de Arbitraje Internacional*. Volumen No. 1. Junio 2004. Bogotá. Legis. 2004.

MORELLO, Augusto Mario; VESCOVI, Enrique. *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares*. Capítulo IV. Véase en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2047/12.pdf>.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Medidas Cautelares Innominadas*. Véase en: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-quijano.pdf> Fecha: 5/6/2014.

PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Reforma sobre medidas cautelares en la “Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI”*. Foro de derecho mercantil: revista internacional No. 16. Bogotá. 2007.

RALSTON J. “International Arbitration from Athens to Locarno”. 1929.

REDFERN, A; HUNTER, M; BLACKABY, N. *Law and practice of international commercial arbitration*. Edición: 4th Revised edition. Ed. Sweet & Maxwell. 2004.

REDFERN, Alan. *Arbitration and The Courts: Interim Measures of Protection--Is the Tide about to Turn Symposium on International Commercial Arbitration*. Texas International Law Journal. 1995. P 71. La Comisión de las Naciones Unidas para el

Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985. Con las enmiendas aprobadas en 2006.

Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, Adoptado el 14 de abril de 1978. que entró en vigor el 1 de julio de 1978.

SHALAKANY. “Arbitration and the Third World: A Plan for Reassessing Bias under the Specter of Neo-Liberalism. 41. Harvard International. 2000.

STUYT, A. “Survey of International Arbitrations 1794-1989”. 3ra Edición. 1990. VII.

SUESCÚN DE ROA, Felipe “Orden público internacional: excepción a la limitación que imponen los actos administrativos a la competencia de los tribunales de arbitramento”, Revista de Derecho privado N.º 44 (Julio - Diciembre de 2010), Bogotá D.C. Universidad de los Andes. [en línea], disponible en: http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_revista&view=inicio&id=10%3ARevista_44&Itemid=16&lang=es.

SUIZA. Tribunal Federal BGE 1 18 II 353, punto 3(b). Citado en: MEREMINSKAYA, Eliana. “La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada”. LEGIS Editores. 2007.

Tucker, S. “Blackstone’s Commentaries on the Laws of England”. Vol. 3. Núm. 33. (citado en Wolaver. “The Historical Background of Commercial Arbitration”. U. Pa. I. Rev. 132.

VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos & Moscoso Valderrama Rodrigo Andrés. [En Línea] “Orígenes y Panorama Actual del Arbitraje”. Prolegómenos. Derecho y Valores, Vol. XI. Núm. 22. julio-diciembre, 2008- Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Universidad Militar Nueva Granada-Colombia. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf> el 30 de mayo de 2014.

WILNER, G. “Domke on Commercial Arbitration”. 3ra Edición. Actualizado 2006. 2:01.