

VINCULACIÓN DE NO SIGNATARIOS EN EL ARBITRAJE NACIONAL A LA LUZ DE DESARROLLOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL¹.

Manuela Gallego Arango^{*2}

Jose David López Montoya^{**3}

RESUMEN:

Dentro de los pilares fundamentales del arbitraje se encuentran el consentimiento - manifestación de la voluntad- y la habilitación que se le da a un tribunal arbitral para que conozca una disputa y profiera un laudo sobre una relación jurídica determinada. Si bien la manifestación de voluntad puede darse de manera expresa o tácita, resultan insuficientes cuando, una vez desatado el conflicto y, aun existiendo un pacto arbitral, no pueden vincularse todas las partes realmente implicadas, debido a que no firmaron la cláusula compromisoria. Frente a este escenario, el Código General del Proceso, norma a la que remite la Ley 1563 de 2012 en la sección referente al Arbitraje Nacional, prevé como alternativas instituciones procesales de la jurisdicción civil, que son ajenas a la naturaleza del arbitraje. Mientras que, en el caso de Arbitraje Internacional, dichas instituciones no son aplicables. Ante tal escenario, es imperioso apostarle a una solución que permita aplicar, tanto en Arbitraje Nacional como Internacional, las teorías y “situaciones” que se han desarrollado en la jurisprudencia y doctrina del Arbitraje Internacional para vincular las partes no signatarias de la cláusula compromisoria, situación recurrente y con importantes implicaciones en la práctica arbitral.

PALABRAS CLAVE: arbitraje nacional; arbitraje internacional; partes en el arbitraje nacional; vinculación de no signatarios.

¹ Trabajo de grado en la modalidad artículo, realizado para optar por el título de abogados de la Universidad de Antioquia. Asesorado por el docente Jonathan Zapata Flórez.

² *Estudiante de Derecho X Semestre, Universidad de Antioquia. Miembro activo del Semillero de Contratación Privada Contemporánea. Correo electrónico: manuela.gallegoa@udea.edu.co.

³ **Estudiante de Derecho X Semestre, Universidad de Antioquia. Miembro activo del Semillero de Contratación Privada Contemporánea. Correo electrónico: jose.lopez4@udea.edu.co

SUMARIO: Introducción. 1. Acercamiento al Arbitraje Nacional colombiano. 2. Vinculación de partes no signatarias del pacto arbitral y razones para su procedencia. 3. Posibilidades de vinculación de partes no signatarias en el arbitraje colombiano en contraste con los avances del Arbitraje Internacional en la materia. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El Arbitraje ha venido tomando fuerza a nivel global, y Colombia no es la excepción. Desde tiempo atrás, en el país se habían adoptado disposiciones⁴ que, aunque no fueran lo suficientemente claras y técnicas, sí permitían vislumbrar el interés del legislador por incluir en el ordenamiento jurídico colombiano este mecanismo que permite habilitar a un particular o grupo de particulares para que administre justicia en los eventos en que así lo han dispuesto las partes en controversia.

La Ley 1563 de 2012 fue precisamente el resultado de un esfuerzo por organizar en un solo cuerpo normativo las disposiciones dispersas en el ordenamiento y los principios que rigen el procedimiento. Para tal fin, se optó por una regulación dual, esto es, un mismo cuerpo normativo con dos regulaciones eminentemente diferentes: por un lado, el Arbitraje Nacional (Sección Primera), y, por el otro, el Arbitraje Internacional (Sección Tercera).

Es bien sabido que la piedra angular del arbitraje es el consentimiento, pues si no existe manifestación de la voluntad de las partes encaminado a sustraer la competencia de la justicia ordinaria y entregársela a un tribunal arbitral, no es posible que los árbitros conozcan y

⁴ Los primeros antecedentes se ubican en **i)** el llamado Código Judicial, contenido en la Ley 105 de 1890, que reguló por primera vez el juicio arbitral en el país; posteriormente **ii)** la Ley 103 de 1923 recogió todas las disposiciones sobre compromiso y procedimiento arbitral, así como **iii)** la Ley 28 de 1931, que facultó a las cámaras de comercio para solucionar controversias entre comerciantes; **iv)** la Ley 2ª de 1938 reconoció las cláusulas compromisorias en los contratos celebrados por personas capaces de transigir; **v)** el Código de Procedimiento Civil de 1970, así como **vi)** el Código de Comercio de 1971, dieron un mayor desarrollo a la figura; **vii)** La Ley 315 de 1996: “Por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones”; y finalmente, **viii)** el Decreto 1818 de 1998: “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

De igual manera, diferentes tratados internacionales que regulan el Arbitraje Internacional, y que fueron suscritos por Colombia y aprobados mediante las siguientes leyes: **i)** Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, o Convención de Nueva York, aprobada mediante Ley 37 de 1979. Sin embargo, la misma fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en 1988, lo que llevó a que se aprobara nuevamente mediante Ley 39 de 1990; **ii)** Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, o Convención de Panamá, aprobada mediante Ley 44 de 1986; y **iii)** [Para el caso del arbitraje de inversión] Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, o Convenio CIADI, aprobado mediante Ley 267 de 1995.

resuelvan de manera definitiva la disputa mediante un laudo que tiene efectos de cosa juzgada. Es por ello que, a través de los años se ha vuelto más importante indagar por las formas posibles de manifestar la voluntad, de cara a determinar quienes realmente son parte y, en consecuencia, pueden activar o resistir un pacto arbitral.

Es por ello que, en función de lograr procesos arbitrales eficientes, con apego a la equidad, y basados en la buena fe, además de evitar procesos paralelos y recursos de anulación del laudo latentes, se hace necesario indagar por las verdaderas partes del pacto arbitral⁵, quienes, pese a no haber firmado la cláusula compromisoria, deberían hacer parte –por activa o por pasiva– del procedimiento arbitral.

Ahora bien, para efectos de señalar claramente quienes son considerados partes de un acuerdo de arbitraje, se debe tener en cuenta lo señalado por Bernard Hanotiau (citado en Born, 2020), para quien “[p]ersonas diferentes a los firmantes formales pueden ser partes en el acuerdo de arbitraje por aplicación de la teoría del mandato aparente o de la autoridad ostensible o porque son terceros beneficiarios [o por otros motivos]” (p. 1523) (Traducción propia).

En Arbitraje Internacional, la jurisprudencia arbitral y la doctrina han decantado una serie de teorías y situaciones fácticas que permiten extender el alcance del pacto arbitral a las verdaderas partes, aunque formalmente no figuren como tales.

Sin embargo, para el caso del Arbitraje Nacional, Colombia ha optado por diferentes mecanismos de vinculación, que implican, entre otras, la intervención de *terceros* en el arbitraje y la remisión a instituciones procesales propias de la jurisdicción civil que

⁵ En palabras de Brekoulakis (2017) “El no signatario es una parte que no ha suscrito formalmente un acuerdo de arbitraje, aunque esté implicada en una disputa que es objeto de un arbitraje”. E igualmente, para clarificar la diferencia de la noción de parte en el procedimiento civil y en arbitraje, señala “ En un litigio, las partes cuyos intereses legales se ven directamente afectados por la resolución de un conflicto tienen derecho a participar en el procedimiento judicial. En cambio, que una parte pueda o esté obligada a participar en un arbitraje depende de que dicha parte haya suscrito previamente un acuerdo de arbitraje válido.” (pp. 610- 611).

desconocen el carácter voluntarista y asimilan el proceso arbitral a un proceso civil ordinario, desnaturalizándolo.

De allí que sea imperante indagar por una morigeración de la posición eminentemente procesalista que el legislador colombiano ha adoptado para el Arbitraje Nacional Colombiano, permitiendo que se incluyan las teorías y situaciones que se han venido desarrollando en el Arbitraje Internacional, pues hacerlo de una manera diferente implicaría continuar con un Estatuto Arbitral doméstico ineficiente.

Para este fin, se realizará, en un primer momento, una descripción general del arbitraje en la que se abordarán sus características y principios; posteriormente, se presentarán algunas de las razones tanto prácticas como filosóficas por las cuales se ha considerado importante la vinculación de partes no signatarias en el arbitraje y, finalmente, se contrastarán los avances internacionales en la materia con las formas que se han utilizado para el Arbitraje Nacional en Colombia, para arribar a ciertas conclusiones y propuestas relativas a una apuesta que debe realizar el legislador colombiano.

1. Acercamiento al Arbitraje Nacional colombiano

El arbitraje es, esencialmente, un método simple de resolver controversias en el cual las partes en disputa se ponen de acuerdo para someter su diferencia a un individuo⁶ en cuya decisión confían. Cada uno presenta su caso a un privado – el árbitro – quien escucha a las

⁶ Es importante mencionar que un tribunal arbitral puede estar constituido por uno o varios árbitros.

Para el caso del Arbitraje Nacional, el artículo 7 de la Ley 1563 establece: “**Artículo 7. Árbitros.** Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único. (...)”

En el mismo sentido, el artículo 63 de la Ley 1563, referente a Arbitraje Internacional, establece: **Artículo 63. Definiciones.** Para los efectos regulados en la presente sección: (...) 2. “tribunal arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros; (...)

partes y considera los hechos, los argumentos y analiza las pruebas para tomar una decisión. Esta decisión es vinculante, más por el acuerdo de las partes que por el poder coercitivo del Estado. El arbitraje, en pocas palabras, es una forma efectiva de obtener una decisión final y vinculante de una disputa sin acudir a una corte estatal (Nigel y Partasides, 2015, p. 2).

Por su parte, Gary Born (2020, p. 205), define el arbitraje como un proceso en el cual las partes acuerdan someter una disputa a un *non-governmental decision-maker* (agente decisor no gubernamental), elegido por o para las partes, con el fin de que emita una decisión vinculante que resuelva definitivamente la disputa según procedimientos adjudicativos neutrales que ofrezcan a ambas partes la posibilidad de ser escuchadas.

Igualmente, Born (2020) es enfático en que la base de casi todos los arbitrajes – y del proceso arbitral en sí- es el acuerdo arbitral, por lo que, en ausencia de un acuerdo arbitral válido, no existen fundamentos legales para requerir a una parte acudir a arbitraje o para ejecutar un laudo arbitral en su contra pues, “el arbitraje es una cuestión contractual y no se le puede exigir a una parte someter a arbitraje una controversia que no ha acordado someter” (p. 196) (Traducción propia).

En el ámbito nacional, Cárdenas (2019), señala “(...) el arbitraje tiene por objeto que los árbitros resuelvan la controversia a través de un laudo, al cual la ley le reconoce el carácter de sentencia con todos sus efectos” (p. 35).

Resulta ilustrativo mencionar que, según el referido autor, “si bien el arbitraje se funda en un acto de autonomía privada, que se expresa en diferentes aspectos, el mismo concluye en una decisión eminentemente jurisdiccional que equivale a una providencia judicial” (Cárdenas, 2019, p.36) y, en consecuencia, tiene naturaleza mixta.

Lo anterior es relevante para el régimen aplicable al arbitraje en la medida en que se deben tener en cuenta, tanto las reglas aplicables a los actos de manifestación de la autonomía privada, como los principios que rigen los actos jurisdiccionales.

Este carácter mixto del arbitraje también es reconocido en el ámbito internacional por doctrinantes como Nigel y Partasides (2015), quienes señalan:

El arbitraje es un híbrido. Comienza con un acuerdo entre las partes; continúa mediante procedimientos privados en los cuales los deseos de las partes juegan un papel importante y termina con un laudo que tiene fuerza legal vinculante y que, bajo las condiciones apropiadas, las cortes estatales reconocerán y ejecutarán. En resumen, este procedimiento esencialmente privado, tiene efectos públicos (...) (pp. 27-28). (Traducción propia).

Esta forma de resolución de controversias se encuentra expresamente reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano y el fundamento constitucional para su utilización está consagrado en el artículo 116 de la Carta Política, que establece:

(...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (Resaltado propio)

Del artículo anterior se desprende que **i)** para ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, los árbitros deben ser habilitados por las partes y **ii)** se pueden proferir fallos, que en el caso del arbitraje se denominan laudos. En cuanto a los tipos de arbitraje, este puede ser: **i)** según el laudo que se profiera, en equidad, en derecho o técnico⁷; **ii)** institucional o *ad hoc*, según si es administrado por un centro de arbitraje o por el mismo árbitro⁸ y **iii)** nacional o internacional⁹.

Igualmente, del artículo 116 en mención se deriva que “la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado sino un contrato o acuerdo de

7 En palabras de Cárdenas (2019, p. 41) el laudo será en derecho cuando el mismo se fundamenta en el ordenamiento jurídico, en equidad cuando no lo haga y técnico cuando se fundamente en una ciencia o técnica.

8 Según el artículo 2° de la Ley 1563 de 2012 -Estatuto Arbitral-, el arbitraje es *ad-hoc* si es conducido directamente por los árbitros y es institucional si es administrado por un centro de arbitraje.

9 Esta diferenciación resulta relevante, pues, como se verá más adelante, en Colombia se adoptó una regulación dual del arbitraje y esto tiene implicaciones trascendentales. La ley 1563 de 2012 establece en su artículo 62 los criterios de internacionalidad y en el artículo 64 las reglas de interpretación al establecer “ *En la interpretación del arbitraje internacional habrán de tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. (...)*”.

voluntades entre las partes en disputa (...)” quienes deciden, de forma voluntaria, derogar la jurisdicción estatal para resolver una controversia.

Pues bien, esta necesidad de que las partes tengan que haber manifestado *previa y libremente* su intención de someter su controversia a un grupo de particulares tiene como consecuencia “el carácter transitorio y limitado de las funciones jurisdiccionales sometidas a los árbitros” (Sentencia T-511 de 2011, citada en Vélez, 2012, pp. 114-115), ya que la competencia de aquellos está estrictamente limitada a lo acordado por las partes y, una vez resuelta la controversia, los árbitros pierden la facultad de impartir justicia, debido a que desaparece la razón de ser de su habilitación.

La forma reconocida de “recoger el consentimiento” para *habilitar* al tribunal arbitral y renunciar a hacer valer sus pretensiones ante los jueces es el pacto arbitral¹⁰ (género), bien sea mediante un compromiso¹¹ o una cláusula compromisoria¹² (especies) (Martínez, 2012, pp. 41-46). Si bien ambos son acuerdos de voluntades, su diferencia radica en el momento en que concurren, pues en el compromiso esto ocurre una vez surgida la diferencia, mientras que, en la cláusula compromisoria, se da el acuerdo de voluntades antes de que esta surja.

En conclusión, la suscripción de la cláusula compromisoria tiene efectos contractuales – “vincula a las partes a la solución de sus conflictos mediante el proceso arbitral”- y procesales – “la renuncia a hacer valer las respectivas pretensiones ante los jueces, otorgándoles jurisdicción a los árbitros” (Martínez, 2012, p. 61).

Sumado al principio de habilitación, se deben considerar otros principios que, tal como lo indica Mantilla (2012, p. 392), sirven de sustento para la legislación arbitral moderna, a saber, la autonomía del convenio arbitral y la competencia-competencia (o *kompetenz-kompetenz*).

El principio de autonomía – consistente en que el pacto arbitral es una figura jurídica diferente del contrato que lo contiene, siendo un acuerdo independiente – es ampliamente

¹⁰ Artículo 3° (Arbitraje Nacional) y Artículo 69 (Arbitraje Internacional) Ley 1563 de 2012.

¹¹ Artículo 6° (Arbitraje Nacional) Ley 1563 de 2012.

¹² Artículo 4° (Arbitraje Nacional) Ley 1563 de 2012.

reconocido y tiene una gran importancia práctica en el arbitraje moderno, pues dota de un efecto relativamente duradero a la cláusula compromisoria, tutelando la autonomía de la voluntad de las partes y salvaguardando el *pacta sunt servanda* (Vélez, 2012, p. 88).

Pese a que el Estatuto Arbitral colombiano no consagra una definición de autonomía, sí consagra su efecto más importante: la separabilidad que implica “la independencia entre el contrato principal y la cláusula compromisoria a la que se sujeta dicho contrato”¹³ (Vélez, 2012, pp. 88-89). En últimas, lo que permite esta calidad es la separación del convenio o pacto que lo contiene, de tal manera que este no siga, necesariamente, la suerte de dicho contrato¹⁴. (Vélez, 2012, pp. 91).

A su vez, del **principio de kompetenz-kompetenz** se entiende como **i)** una potestad del tribunal arbitral de decidir, en primer lugar, sobre su propia competencia¹⁵; y **ii)** un margen interpretativo autónomo del tribunal arbitral para definir el alcance de su propia competencia¹⁶. (Vélez, 2012, p. 99 -102).

¹³ Martínez (2012, p.58-59) es claro al establecer que la cláusula compromisoria no es un contrato accesorio del contrato principal, lo que implica que el pacto arbitral – al ser un contrato en sí mismo considerado y un contrato autónomo respecto de la relación contractual- no se verá afectado por los hechos que determinan la extinción e invalidez o suspenden la eficacia del contrato. Lo anterior, en términos de Wills, Cataño y Zapata (2021, pp. 46-47) quiere decir que se podría considerar el pacto arbitral como un contrato principal cuyas “obligaciones subsisten por sí solas, sin necesidad de otras convenciones” y no un contrato accesorio cuyas obligaciones dependen de unas principales provenientes de otro contrato cuya suerte siguen.

¹⁴Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado en la **Sentencia C-248 de 1999** (Citada en Martínez, 2012, p. 59) “Si bien tradicionalmente se ha entendido que la cláusula compromisoria es accesorio respecto del contrato que da origen a los conflictos sobre los cuales habría de fallar el tribunal de arbitramento, el legislador colombiano, siguiendo la senda de la doctrina internacional, ha decidido conferirle un carácter autónomo a la cláusula compromisoria. De esta manera, una decisión del legislador varía – ciertamente, en forma válida- el entendimiento general existente acerca de la relación entre el contrato y la cláusula compromisoria. En consecuencia, por obra de la resolución legislativa, la máxima jurídica que consagra que ‘lo accesorio sigue la suerte de lo principal’ ya no sería aplicable a la cláusula compromisoria, por cuanto esta ya no tendría un carácter accesorio” (Resaltado propio).

¹⁵ Que el árbitro sea el primero en decidir sobre su propia competencia significa que los jueces estatales no deben entrometerse en la determinación de competencia de los árbitros hasta tanto estos no se hayan pronunciado respecto a su propia competencia, lo que no implica que no tendrán un control posterior por parte de los jueces estatales, bien sea en sede de tutela o de recurso extraordinario de anulación.

¹⁶ El más claro ejemplo del reconocimiento de este margen interpretativo a los árbitros es la Sentencia SU-174 de 2007 en la que la Corte Constitucional aduce que, según este principio, los árbitros tienen la potestad, legalmente conferida, de determinar si tienen competencia para conocer de una determinada pretensión relativa a una disputa entre las partes, en virtud del pacto arbitral que le ha dado fundamento. Es decir, el principio *kompetenz-kompetenz* permite que los árbitros sean los primeros jueces de su propia competencia, con anterioridad a cualquier instancia judicial activada por las partes. Esta decisión tiene lugar al inicio del proceso arbitral, en la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal de Arbitramento decide acerca de su “propia competencia” y determina si de acuerdo con la Constitución, las leyes vigentes, la cláusula compromisoria y/o el compromiso arbitral suscrito por las partes, es competente para conocer de las pretensiones que le fueron formuladas en la demanda arbitral y precisa el contenido de las mismas.

En pocas palabras, las decisiones de los árbitros sobre su propia competencia son prevalentes frente a las de los jueces estatales, quienes, en caso de tener que controlarlas- bien sea en sede de tutela o recurso extraordinario de anulación-, cuentan con un margen de interpretación restringido, ya que “ (...) mientras el margen de interpretación de los árbitros para resolver sobre su competencia es amplio, el de los jueces que se encargan de revisar esas decisiones es reducido o restringido” (Vélez, 2012, p. 107).

Habiendo señalado los principios más importantes del arbitraje, resulta relevante recapitular las características constitucionales del mismo en Colombia, a saber: habilitación o voluntariedad; temporalidad o transitoriedad; excepcionalidad; naturaleza de mecanismo procesal y el carácter judicial del árbitro (Cárdenas, 2019, p. 36-37).

Igualmente, es preciso identificar cuál es la naturaleza del régimen arbitral con el que cuenta Colombia, esto es, un único cuerpo normativo que regula -de forma diferenciada- el Arbitraje Nacional y el Internacional. La Ley 1563 de 2012 -Estatuto de Arbitraje- es una contundente apuesta por un régimen dualista. Al respecto, Cárdenas (2019), resalta que:

En materia de regulación del arbitraje nacional e internacional existen en el mundo dos grandes aproximaciones. Por un lado, existen los sistemas monistas, en los cuales es un solo régimen el que se aplica al arbitraje sea nacional o internacional, y eventualmente algunas normas adicionales que se aplican al arbitraje internacional. Esta es la solución que adopta el derecho español, el derecho mexicano o el derecho peruano.

El sistema dualista por su parte adopta reglas distintas para el arbitraje nacional y para el arbitraje internacional. Este es el caso del derecho francés, del derecho chileno o del derecho colombiano. (p. 16).

La razón fundamental por la cual en su momento el legislador no tomó la decisión de apostarle a un régimen monista como el que venían adoptando diferentes latitudes, consistió, según autores como Rodríguez (2012), en que Colombia ha sido, desde por lo menos la década de los noventa, un país con un régimen de arbitraje dualista, por lo que implementar un régimen unificado, suponía un importante incremento de esfuerzos.

Así las cosas, de acuerdo con Zuleta (2012), se buscó dar respuesta o solución a los tradicionales problemas del arbitraje en Colombia consistentes en **i)** la dispersión e inflexibilidad de las normas aplicables al arbitraje nacional, y **ii)** la ausencia de un estatuto que tratara el Arbitraje Internacional de manera menos confusa; para tal fin, mediante los decretos 3992 de 2010 y 4146 de 2010 se constituyó la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional, en la cual, pese a que sí se presentaron discusiones para acoger un régimen monista, finalmente la decisión fue tomada en favor de la conservación del *status quo*, a través de un régimen dualista.

En cuanto al Arbitraje Nacional se ocupó de ordenar y aclarar diferentes aspectos que eran confusos a la luz del Decreto 1818 de 1998, conservando la estructura tradicional del arbitraje doméstico; en contraste con el Arbitraje Internacional, cuyo texto es casi idéntico, a excepción de algunas variaciones de redacción, a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Comercio Internacional (CNUDMI o UNCITRAL). (Cárdenas, 2019, p. 16).

Así pues, se advierte con facilidad que la decisión de adoptar uno u otro régimen -monista o dualista-, no se agota en la disposición por secciones de las normas en un estatuto, sino que, resulta relevante a la hora de analizar las respuestas y herramientas con las que cuenta cada uno de los regímenes a la hora de solucionar el sinnúmero de problemas prácticos que se presentan en el curso de un proceso arbitral.

Dichas situaciones problemáticas que se evidencian en la práctica, en el caso colombiano, y de acuerdo con las normas contenidas en la Sección Primera del Estatuto Arbitral, deben ser resueltas con lineamientos propios del proceso civil en virtud de remisiones al Código General del Proceso. Así lo ha afirmado Esguerra (2012) “en el arbitraje, son perfectamente compatibles los criterios que la propia Corte llama de “voluntariedad” de las partes y de “dimensión procesal” (p.23), ello con una evidente superposición de la dimensión procesal sobre la voluntariedad, aun cuando en el contexto internacional hay avances y pronunciamientos que podrían ser aplicados en la solución de disputas ventiladas ante un tribunal arbitral.

En línea con lo anterior, autores como González (2019), son contundentes al afirmar que si bien Colombia cuenta con una clara regulación distinta y autónoma, para el Arbitraje Nacional (Primera Sección) y otra para el Arbitraje Internacional (Tercera Sección), y que, por ello, en principio las dudas con respecto a la aplicación de uno u otro régimen no debería suscitar problemas, lo cierto es que: “la realidad está lejana del deber ser y la realidad es que, desde la expedición de la Ley 1563 de 2012, se han presentado no pocos problemas originados en este claro dualismo” (González, 2019, pp. 82- 83), en línea con lo sostenido por Conejero (2009): “el criterio para calificar un arbitraje como internacional se vuelve determinante cuando la ley que lo rige pertenece al sistema dualista, pues ese criterio definirá cuáles son las normas aplicables al procedimiento arbitral” (p.69).

De allí que existan en la actualidad diversas críticas hacia el régimen dualista, las cuales han hecho que varios autores, como Rosero (2021), hayan manifestado la necesidad de que en el Proyecto de Ley 006 de 2019 que cursa en el Congreso de la República, mediante el cual se pretende el mejoramiento de la Ley 1563 del 2012 (Estatuto de Arbitraje), se aborde de manera contundente una apuesta hacia un régimen monista, a partir de la verificación del impacto práctico que tendría el artículo 20 de dicho proyecto (que adiciona el artículo 46A al Estatuto de Arbitraje), según el cual “(...) adelantar un arbitraje nacional conforme a las reglas del arbitraje internacional o viceversa no es por sí mismo causal de nulidad del laudo (...)”, lo que según el autor es una habilitación expresa a las partes para escoger libremente las reglas aplicables al proceso arbitral-, de tal suerte que sería un hito valioso y tendiente a la modernización y la armonización de la práctica arbitral en Colombia, “especialmente en lo relativo al arbitraje nacional, cuya regulación posee una raigambre procesalista, con reglas rígidas que se asimilan en diversos aspectos al proceso judicial, privando al arbitraje de su carácter alternativo respecto a la justicia administrada por el Estado”(p.2).

No obstante, pese a que el citado artículo 20 forme parte del Proyecto de Ley, lo cierto que es que, no bastará con ese solo artículo para que el Régimen Arbitral colombiano modernice toda la práctica del arbitraje Nacional en el país. Sin embargo, el paso es contundente, y de acuerdo con Rosero (2021, p. 3) necesitará del apoyo de diferentes actores (litigantes,

árbitros, centros arbitrales, jueces y la academia), y de la apuesta por una legislación arbitral flexible, con el fin de asimilar, aplicar y difundir a nivel local las más modernas prácticas internacionales en la materia.

Solo después de verificar la implementación de las posibilidades que ofrece el artículo 20 del Proyecto de Ley, que pretende adicionar el artículo 46A al Estatuto Arbitral, se “podrá evaluar si el modelo de legislación arbitral “dualista” todavía es viable para el país o si ha llegado el momento de optar por una normativa unívoca y ajustada en mayor medida a las exigencias del comercio internacional” (Rosero, 2021, p.1). Mientras ello ocurra, Colombia continuará con un régimen Nacional y otro Internacional, lo cual, como ya se ha dicho, es por lo menos necesario cuestionar.

Partiendo de la caracterización y entendimiento de los principios y dinámicas propias del arbitraje, como mecanismo basado en la manifestación del consentimiento, sumado a la identificación de situaciones problemáticas a la luz del régimen dualista, será objeto de este artículo el estudio de uno de esos problemas prácticos recurrentes en el marco de un proceso arbitral, relativo a la vinculación de partes no signatarias.

2. Vinculación de partes no signatarias del pacto arbitral y razones para su procedencia

Si bien es clara la diferenciación entre el arbitraje como un proceso y el pacto arbitral como un contrato, resulta muy ilustrativa la forma en que lo presenta Alfredo Bullard (2011, p. 1) al realizar un símil entre el arbitraje y una fiesta a la cual únicamente pueden asistir las personas invitadas – es decir, quienes han manifestado su voluntad de resolver sus controversias mediante arbitraje-.

Bullard problematiza la situación al establecer que la voluntad de someterse -o no- al arbitraje depende de la probabilidad de tener éxito: generalmente quien considera que será condenado, intenta evitar acudir, mientras que quien considera que el laudo le será favorable, intenta involucrarse.

Lo importante es que, a quien no haya manifestado su voluntad de acudir a arbitraje, no se le podrán asignar obligaciones o derechos en el marco del proceso arbitral. Por lo tanto, el convenio arbitral es el contrato que determina quienes pueden – o no – participar de este proceso.

Pues bien, con respecto a el convenio arbitral –contrato que tiene el carácter de “fuente autónoma del arbitraje”- (Martínez Neira, 2012, pp. 44 y 45), se deben hacer una serie de aclaraciones importantes:

- Se trata de un negocio jurídico¹⁷ adscrito a una relación contractual preexistente o coexistente.
- Puede constar en el mismo contrato del cual se derivan las controversias o en un documento aparte (Ley 1563, art. 4), siempre y cuando sea anterior al surgimiento de la disputa entre las partes.
- Debe versar sobre una relación jurídica contractual y que debe ser determinada o determinable¹⁸.
- Al ser un contrato, de éste surgen obligaciones para las partes¹⁹; se rige por las reglas generales de interpretación de los contratos, le son exigidos los presupuestos de existencia y validez²⁰ del negocio jurídico²¹ y le es aplicable el régimen de sanciones del negocio jurídico.

¹⁷ Reconocida esta naturaleza jurídica en el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012.

¹⁸ Como lo señala Cárdenas (2019, pp.53-54), el objeto del pacto debe ser determinado o determinable y, mientras la cláusula compromisoria puede referirse a todos o algunos de los conflictos de un contrato, el compromiso debe referirse a controversias determinadas y ya surgidas entre las partes por lo que no es posible que estas acuerden que cualquier controversia que se produzca entre ellas en el futuro, derivada de cualquier contrato que lleguen a celebrar, se someterá a arbitraje. El mismo autor había señalado que la ley exige que las controversias se refieran a una determinada relación jurídica, pues la justicia estatal es la ley general y el arbitraje la excepción. Además, menciona que, si bien en muchas ocasiones el pacto es redactado en términos indefinidos, será posible interpretar el contexto para determinar a qué relación se quisieron referir las partes. Termina advirtiendo que doctrina internacional muy autorizada sostiene que no existe justificación para “negar efectos a un acuerdo de arbitraje concebido en términos amplios” (Cárdenas, 2012, pp. 380-381).

¹⁹ Según lo señala Cárdenas (2019, p.60) uno de los efectos más importantes entre las partes es que surgen **obligaciones de hacer** consistentes en acudir al arbitraje para resolver las controversias que surjan entre las partes -lo que implica, en virtud de la buena fe, realizar lo necesario para que el tribunal arbitral se integre, permitir que el arbitraje se desarrolle y que los árbitros puedan resolver la disputa-; **obligaciones de dar** consistentes en pagar los gastos y honorarios del proceso y, finalmente, **obligaciones de no hacer** consistentes en no acudir a métodos diferentes al acordado a la hora de resolver la controversia.

²⁰ Por ejemplo, en Sentencia de 15 de enero de 2019 la Corte Suprema de Justicia estableció: “En suma, son requisitos de validez del acuerdo para arbitrar el acto o declaración de voluntad, la capacidad de las partes, el consentimiento, la ausencia de vicios, la arbitrabilidad objetiva -objeto lícito-, la causa lícita, la formalidad y la ausencia de patologías irresolubles.” (p. 29).

²¹ Artículo 1502 Código Civil.

- En virtud del principio de relatividad de los contratos, de acuerdo con Sanabria Santos (2012, p. 235), el pacto arbitral no vincula a terceros, y, por lo tanto, el tribunal arbitral no tiene competencia frente a quienes no hayan manifestado su voluntad de acudir a arbitraje.

Así las cosas, para efectos del arbitraje, el análisis del consentimiento resulta trascendental, pues de este dependerá la competencia que el tribunal arbitral tendrá para resolver la disputa y, en últimas, determinará si el laudo que se profiera será la solución final a la controversia entre las partes. El análisis relativo al consentimiento comprende **i)** el requisito de que la cláusula compromisoria conste por escrito, y **ii)** las formas en las que se puede manifestar el consentimiento.

En cuanto al requisito de que la cláusula compromisoria conste por escrito se debe tener en cuenta que en los artículos 3 y 4 de la Ley 1563 de 2012, que regulan el pacto arbitral y la cláusula compromisoria en el Arbitraje Nacional, no se consagra la exigencia de que conste por escrito²².

El caso del Arbitraje Internacional es diferente, pues el artículo 69 sí consagra dicha exigencia. Sin embargo, el mismo artículo establece que existen situaciones en las que se entiende cumplido este requisito cuando, entre otras²³,“(…) quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, o mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.” (Ley 1563 de 2012).

En este sentido se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de enero de 2019 (p. 28) “El mandato 69 del actual estatuto morigeró la necesidad de esta formalidad,

²² Además de no consagrar la exigencia de que conste por escrito, en el párrafo del artículo 3 se reconoce el pacto arbitral ficto; es decir, la posibilidad de manifestar el consentimiento de una forma diferente a la suscripción de un documento.

²³ Si consta en una comunicación electrónica accesible para ulterior consulta; en un intercambio de demanda y contestación en la que una parte afirma la existencia de una cláusula compromisoria sin que la otra lo niegue; por la referencia en un contrato a un documento que contenga cláusula compromisoria, siempre y cuando quede claro que esta cláusula forma parte del contrato.

al otorgar efectos jurídicos a cualquier acto inequívoco de sometimiento a este mecanismo de solución de controversias, al margen de su forma de expresión.” (Resaltado propio).

Quiere lo anterior decir que Colombia adoptó el artículo 7 de la Ley Modelo UNCITRAL con las enmiendas del 2006 (Revisión del 2006)²⁴ y, al señalar *cuándo se entiende que el acuerdo arbitral consta por escrito*²⁵ reconoció que existen diversas formas, diferentes a una mera firma, para manifestar el consentimiento de someter una disputa a arbitraje. Es decir, tal como lo ilustran Conejero e Irra (2013, pp. 62-63), en los estatutos arbitrales modernos, la firma ha pasado a ser un requisito *ad probationem* (diferenciándose claramente de un requisito *ad solemnitatem*).

Por su parte, Bullard (2011) señala que, una vez evidenciado que el convenio arbitral consta por escrito, no existe un requisito que exija que todas las partes hayan plasmado su firma; en consecuencia, la labor de los árbitros no consiste en una mera verificación formal de la existencia de una firma sino de un análisis del consentimiento manifestado – “*al margen de su forma de expresión*”²⁶. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 15 de enero de 2019, p. 28)

En cuanto a las **formas de manifestar el consentimiento** se debe tener presente lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia antes referida, para quien: “[s]egún la forma

²⁴ En la Revisión del 2006 se recomendó adoptar una postura más flexible con respecto a la postura de que la cláusula compromisoria debe constar por escrito.

²⁵ **ARTÍCULO 69 LEY 1563: DEFINICIÓN Y FORMA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE.** (...)

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

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

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

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

empleada para la divulgación, la voluntad se clasifica en expresa o tácita; la primera, cuando dimana de un acto verbal, escritural o gestual; la segunda, cuando se infiere del comportamiento de los sujetos negociales.” (Resaltado fuera del texto).

Además, la Corte, remitiéndose a lo establecido en su Sentencia del 27 de noviembre de 2017, hizo referencia a los estadios interno y externo de la voluntad, dejando claro que, en el ámbito jurídico, existen variados signos para exteriorizarla, por lo que la voluntad “puede ser declarada en forma tácita, expresa o presunta; no obstante, ha de ser clara e inteligible”. Además, precisó que “constituye una carga de cada sujeto negocial ser cuidadoso [sic] al develar su intención y no defraudar el entendimiento de su tratante, so pena de comprometerse aún en desmedro de su querer” y que “una vez se expresa el querer, el emisor es responsable por las consecuencias de sus actos” (p. 36).

De allí que, es perfectamente posible, de acuerdo con Hanotiau, (2020, pp. 69-70), que se manifieste el consentimiento implícito o explícito de acudir a arbitraje, pese a que no se evidencie en una firma, pues como ya ha quedado establecido, esta no es la única forma de manifestar el consentimiento.

Otro punto relevante a la hora de analizar el consentimiento de acudir a arbitraje es el momento, pues, una vez manifestado es vinculante para quien exteriorizó su voluntad, sin que le sea posible posteriormente negarse a someter la disputa a arbitraje, ya que, tal como lo presenta Alfredo Bullard (citando a Suárez Anzorena, 2011) al referirse al arbitraje como una *criatura contractual*, la cual las partes que la convinieron “no pueden desobligarse o desvincularse”. (p. 204).

Entendiendo las implicaciones y efectos de suscribir un pacto arbitral, resulta entonces pertinente analizar las razones por las cuales habría interés, según palabras de Conejero e Irra (2013), en incluir en un arbitraje a quien no ha firmado la cláusula compromisoria o el contrato que la contiene.

Sin dejar de lado los principios en los que se basa el arbitraje, y su naturaleza *eminente consensual*²⁷, es relevante identificar si un sujeto que no ha suscrito formalmente la cláusula compromisoria o el contrato que la contiene, puede utilizar dicho pacto para iniciar un arbitraje en contra de alguna de las demás partes de dicho contrato, o si puede ser demandado en sede arbitral por las demás.

Lo anterior, con el fin de hacerle frente a las dinámicas comerciales actuales²⁸ y a aquellos casos, cada vez más comunes, en los cuales existen partes que intervienen de manera determinante²⁹ en el desarrollo o ejecución parcial o total de un contrato, pero que no figuran como partes firmantes del mismo, y por ello, los efectos, derechos y obligaciones sólo son aplicables para y/o con respecto a quienes plasmaron su firma en un documento. De allí que:

(...) se ha llegado a sostener que el paradigma del arbitraje ha cambiado y se ha abandonado el modelo bipartito del procedimiento arbitral caracterizado por la presencia de un demandante y un demandado. Hoy el arbitraje puede apreciarse desde dos ópticas considerando las partes que intervienen en él: por un lado, como una institución bipolar, en que aun cuando haya varias partes en cada polo, las partes pueden agruparse en demandantes y demandados por compartir un interés común, y por otro, como una institución multi-polar en la que existen más de dos intereses divergentes, y en que la posibilidad de que una parte no signataria sea arrastrada al, o quiera tomar parte en el arbitraje aumenta. (Conejero e Irra, 2013, p.59).

Por lo anterior, a la hora de justificar las razones para extender los efectos del convenio arbitral a una parte no signataria, entendido, se insiste, “como el mecanismo que permite, en

²⁷ Tal como se dijo, el arbitraje nace de un acuerdo entre las partes de ventilar sus disputas ante una jurisdicción diferente a la ordinaria.

²⁸ “Los esquemas contractuales actuales son el resultado de operaciones transnacionales complejas, estructuradas sobre la base de una multiplicidad de partes y de contratos que constituyen una sola transacción económica y que derivan en procedimientos arbitrales igual de complejos” (Conejero e Irra, 2013, p.58).

²⁹ Como lo explica Hanotiau (2020) “únicamente una intervención sustancial” (p. 75) podría equivaler a consentimiento. Igualmente, citando la Sentencia del 16 de diciembre de la Corte Superior de Justicia de Madrid deja claro que si se busca vincular a un no signatario al arbitraje se deben tener criterios como “haber tenido una **participación esencial** en la ejecución del contrato”. Para dejar absolutamente claro este punto, el autor se refiere a la Sentencia proferida por la Corte de Apelaciones del Pau el 26 de noviembre de 1986 (*Société Sponsor A.B v. Lestrade*) en la que se evaluó si el no signatario que se estaba oponiendo al arbitraje había tenido un **rol importante, para encontrar que había sido la “mente maestra” de la parte contratante y** concluir que debía vincularse al arbitraje debido a “el papel que han desempeñado en la celebración, ejecución o terminación de los contratos que contienen dichas cláusulas, aparecen, según la voluntad común de todas las partes en el procedimiento, como verdaderas partes de estos contratos, o como directamente afectadas por ellos y por los litigios que puedan derivarse de los mismos.” (Hanotiau, 2020, p. 103)

virtud de la concurrencia de determinados elementos fácticos y jurídicos, la vinculación de una parte con un acuerdo arbitral a pesar de no haber firmado el contrato que lo contiene” (Conejero e Irra, 2013, p. 61), se debe acudir, más que a razones jurídicas, a razones prácticas.

En consecuencia, se hace necesario ahondar en esas razones prácticas, e incluso filosóficas, que justifican el interés en incluir en el proceso arbitral a las verdaderas partes, hayan o no firmado el convenio arbitral.

Primera razón: Se pueden presentar situaciones en las que los no signatarios – que son verdaderas partes y no terceros del pacto arbitral³⁰ - sean la parte más idónea para reclamar o responder por un incumplimiento contractual. Lo anterior no quiere decir que se estén extendiendo los efectos del pacto a un tercero fuera de la esfera contractual y ajeno al negocio jurídico, sino que se está vinculando a la verdadera parte que manifestó su consentimiento (por un medio diferente a la mera firma).

En este sentido, Betti (1967) y Velásquez (2016) concluyen que la indagación por partes y terceros se resume en legitimación del sujeto respecto del negocio. Y en el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- al resolver el recurso extraordinario de casación³¹, citando a Diez Duarte (1957) , precisó: “En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte es tercero” (p. 64).

Debe igualmente advertirse que la doctrina ha decantado, de acuerdo con los efectos del negocio jurídico, dos categorías de terceros, esto es, relativos o absolutos. Siguiendo a la Corte Suprema de Justicia en la referida Sentencia SC9184-2017:

(...) Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica

³⁰ Siguiendo la clasificación de Bullard y Conejero Roos, los no signatarios son considerados parte en la cláusula compromisoria y es un error técnico hablar de terceros no signatarios, pues en el arbitraje únicamente pueden participar las partes, es decir, quienes manifestaron su voluntad de acudir. De lo contrario, se estaría bajo un supuesto de extensión de la cláusula compromisoria a terceros lo que, en términos de Gary Born (2021) es antitécnico.

³¹ Sentencia: SC9184-2017, Radicación n° 11001-31-03-021-2009-00244-01, M.P: Ariel Salazar Ramírez.

con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (*penitus extranei*) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa.

Por lo tanto, será tercero absoluto (*penitus extranei*) todo sujeto extraño a un contrato, y tercero relativo quien tenga alguna afectación de sus intereses posterior a la celebración del negocio jurídico entre las partes. Si bien no es el objeto de este trabajo profundizar acerca de las categorías de terceros absolutos o relativos, debe quedar completa claridad acerca de que para indagar por las verdaderas partes del pacto arbitral como negocio jurídico, se debe acudir a la manifestación de voluntad -independientemente de la forma-, y en esa medida, terceros serán aquellos que no hayan manifestado su voluntad de acudir al arbitraje por ningún medio, o lo que es lo mismo, extraños al negocio jurídico o sujetos sobre los que recaen consecuencias derivadas del negocio que no suscribió, pero que no por ello se consideran parte.

Pese a que a primera vista parecería relativamente sencillo dilucidar esta diferencia entre parte y tercero, esto resulta complejo cuando se entienden las dinámicas de la contratación contemporánea. Adicionalmente, esta distinción resulta especialmente difícil en el caso del arbitraje colombiano, en el cual, de manera antitécnica, se autoriza extender el alcance del pacto a ciertos sujetos para que acudan a arbitraje (Ley 1563 de 2012), aun cuando son verdaderos terceros.

En este punto resulta relevante lo señalado por Eduardo Zuleta en el Reporte de Colombia del ICCA International Handbook on Commercial Arbitration (2020) al indicar que en el

Arbitraje Nacional “existen ciertas instituciones procesales³² que permiten la extensión del pacto arbitral a los no signatarios”. Ahora bien, en el caso del Arbitraje Internacional, el Estatuto no contiene una regulación expresa para la extensión del pacto arbitral a no signatarios, por lo que es una cuestión que se analiza caso a caso, teniendo en cuenta la ley aplicable al arbitraje y la legislación relevante (Zuleta, 2020, p. 10-11)

Esta utilización de instituciones procesales en el Arbitraje Nacional para vincular a los no signatarios, en términos de Bullard (2011, p. 5), se aleja de la teoría contractual del convenio, pues lo que se está haciendo es vincular terceros a un proceso arbitral como si se tratara de la jurisdicción ordinaria³³.

Por el contrario, el reconocimiento de que el pacto arbitral es un contrato implica que, en palabras de Martínez (2012, p. 38) “se rige por los principios generales del acto jurídico para su formación, validez y eficacia”. En conclusión, lo que se considera coherente con la teoría contractualista del pacto arbitral es centrarse en el consentimiento de las partes de acudir a arbitraje, es decir, la identificación de la parte en sentido material.

Es preciso indicar que, al interior de un proceso civil ordinario, tradicionalmente se ha decantado, según Ortiz (2010), que parte es quien pide en nombre propio o en nombre de otro la actuación de la voluntad de ley frente a otro, esto, claramente, a través del proceso, por tanto, se habla de parte demandante y parte demandada. Lo que significa que sólo serán partes aquellos entre los cuales se establece o se constituye la relación jurídica procesal compleja a partir de la notificación de la primera providencia integradora del contradictorio, es decir, “prima el carácter formal o procesal, sin importar que el actor sea o no titular del

³²Se debe vincular a aquellos sobre quienes el laudo tendrá *res judicata* (Art. 37 Ley 1563 de 2012) y se autoriza la intervención de los llamados en garantía, los denunciados en pleito y los intervinientes *ad excludendum* (Art. 36 Ley 1563 de 2012)

³³ Para dejar absoluta claridad sobre el tema, Bullard (2011, p. 5) cita a Caivano “en los tribunales judiciales es generalmente posible incorporar al proceso a múltiples partes y acumular o consolidar varios procedimientos entre las mismas partes. En el arbitraje, en cambio, la multiplicidad de partes en una o varias relaciones jurídicas vinculadas o la multiplicidad de relaciones jurídicas aun entre dos únicas partes plantean importantes dificultades. En buena medida, esas dificultades se presentan porque, a diferencia de la jurisdicción estatal, de fuente legal y obligatoria, la arbitral es de base contractual y depende de la existencia de una voluntad inequívoca de todas las partes de someterse a la decisión de los árbitros”

derecho material debatido ni que el opositor, igualmente, sea o no titular por pasiva de dicho derecho o relación” (p.52).

En este orden de ideas, en el proceso civil puede darse el caso en el que se constituyan como partes -demandante y demandado-, sujetos que ni siquiera tienen la legitimación por activa para ello, y ese será uno de los debates que se dé al interior del proceso. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico ha previsto que existan figuras como las tres clases de litisconsorcio, la intervención excluyente, el llamamiento en garantía, el llamamiento al poseedor, la coadyuvancia y el llamamiento de oficio, las cuales sirven para conseguir que las partes procesalmente hablando, queden constituidas por los sujetos que están llamados a hacerlo, o en su defecto, para participar del proceso en calidad de terceros. A este respecto, López Blanco (2012), señala: “Los restantes sujetos de derecho distintos de los mencionados [demandante y demandado], que posteriormente ingresen al proceso, queden o no vinculados por la sentencia, son terceros” (p.71).

Así mismo, de acuerdo con Parra Quijano (2001), los terceros en el proceso civil son el interviniente *Ad excludendum*; los litisconsortes sucesivos; los coadyuvantes (p. 23), los mismos autorizados por la Ley 1563 de 2012 para ser parte del proceso arbitral pese a no haber manifestado su voluntad. Lo que significa que, el Estatuto Arbitral autoriza que sujetos en calidad de intervinientes, coadyuvantes, o litisconsortes -entendidos como terceros procesales- lleguen al proceso arbitral a hacer parte del mismo en calidad de demandantes o demandados, lo que claramente se traduce en una inobservancia de la consensualidad del pacto arbitral, que requiere que sean parte del arbitraje como proceso, quienes manifestaron -de una u otra manera- su consentimiento en el negocio jurídico cláusula compromisoria.

De lo anteriormente señalado, se puede establecer que las instituciones procesales utilizadas para vincular a no signatarios en Arbitraje Nacional se basan en nociones de terceros del proceso civil. Sin embargo, en la doctrina internacional se busca establecer – basándose en interpretación contractual- si los no signatarios son verdaderas partes del pacto arbitral y, en consecuencia, están llamados a acudir al arbitraje.

Así las cosas, la indagación que se hace por la vinculación de no signatarios no se puede equiparar a la extensión a terceros³⁴, pues es claro que son ajenos a las relaciones contractuales y, pese a que en el Arbitraje Nacional pueden ser vinculados, consideramos que esto no es deseable pues, como lo sostienen Bullard y Soto (2011) (citados por Conejero e Irra, 2013) hablar de la extensión del pacto a terceros es un importante error técnico y conceptual, ya que, a su juicio, la naturaleza contractual del arbitraje no lo permite. Esta importante distinción que la mayoría de las veces conduce a error, radica precisamente en el uso de la expresión “extensión a terceros no signatarios”, que resulta de una doble confusión:

(...) Primero, cuando se habla de extensión, en realidad se quiere hablar de alcance. En estricto rigor, no se está extendiendo una cláusula arbitral a quien no es parte de la misma, sino que se está determinando, más allá de la forma del contrato y de quienes lo han firmado, quiénes son realmente las partes vinculadas por el convenio arbitral, delimitando así el alcance *rationae personae* o subjetivo de dicho convenio. Así, la idea de extensión solo cobra sentido si se mira como una extensión más allá de la forma del contrato y de las partes que lo han firmado, pero no como una extensión del alcance natural del convenio arbitral que sigue siendo el mismo.

Segundo, porque el término “tercero” en este contexto es incorrecto dado que, si el análisis lleva a la conclusión de que un individuo o entidad no signataria ha consentido en quedar vinculada por el convenio arbitral, se trata de una auténtica parte del mismo y no de un tercero. (Conejero e Irra, 2013, p. 63).

Park (2009), clarifica la situación de manera acertada al afirmar que “[la extensión] de una cláusula arbitral sugiere erradamente la idea de una imposición de una obligación más allá del círculo de quienes han acordado someterse a arbitraje, en circunstancias que el consentimiento sigue siendo la piedra angular del arbitraje” (p.3). Es precisamente por esto que lo que se busca es determinar si, teniendo en cuenta la verdadera voluntad o situaciones que en realidad configuran la manifestación de esa voluntad, se estaría en presencia de una verdadera parte.

³⁴ Como lo manifiesta Gary Born (2020, p. 1414), contrariamente a las referencias a “extensión” o “terceros”, la mayoría de las teorías [de vinculación de partes adicionales] descritas brindan una base para concluir que un sujeto es en realidad una parte de un pacto arbitral, lo que implicaría que no necesita ser “extendido a un tercero” sino que las partes que consintieron el pacto arbitral son identificadas.

La primera gran implicación práctica de la identificación de las verdaderas partes radica en que es absolutamente claro que los árbitros no tienen ninguna facultad, poder de decisión o injerencia con respecto a los terceros. De modo que, si, por ejemplo, se le solicita al tribunal arbitral decretar o ejecutar una medida cautelar sobre un bien o derecho que esté en cabeza de quien no es parte, este no podrá concederla; siendo lo anterior, un contundente obstáculo para la efectiva imposición de medidas cautelares, y en últimas, un claro límite al desarrollo eficiente del proceso.

Segunda razón: Teniendo en cuenta la actualidad de las dinámicas del comercio, la posibilidad de vincular a las verdaderas partes sin basarse en aspectos netamente formales como una simple firma, permite que el arbitraje se adapte a las situaciones complejas y se mantenga como un mecanismo de resolución de controversias útil.

Y es que en la actualidad no es extraño ver que existen diversas relaciones compuestas o complejas que pueden llegar a implicar que una decisión o acto jurídico realizado en un contrato impacte de algún modo a sujetos que en principio se consideran ajenos a dicha relación jurídica. Sin embargo, de cara a la identificación de las verdaderas partes, habrá de prestarse especial atención a aquellos sujetos, pues en la actualidad existen entramados comerciales y societarios entre filiales y matrices, o entre obligados principales y garantes, que, por su incidencia en los contratos y transacciones realizados por los otros, permitiría que sean vinculados al proceso arbitral, y no hacerlo así significaría que en el proceso se resolvería únicamente sobre algunas de las diferencias que existen en la relación económica.

Como lo señala Brekoulakis (2017) “la sofisticación sin precedentes del comercio internacional presenta una serie de desafíos al arbitraje comercial internacional y pone a prueba su rol y naturaleza contractual hasta sus límites” (p. 612), ya que, según el profesor, si bien el arbitraje era en sus inicios, un mecanismo ideal para resolver disputas bilaterales como contratos de transporte o compraventas, la naturaleza contractual y bilateral del mecanismo le dificulta acomodarse a transacciones de negocios modernas, típicamente multifacéticas, multi-partes y multi-contratos.

Pese a que este artículo busca indagar las razones para vincular partes no signatarias, en ningún momento se pretende insinuar que esta vinculación sea procedente bajo cualquier circunstancia, por lo que, de cara los recursos de revisión o anulación, lo importante es que se lleve a cabo un análisis juicioso, alejado de meros formalismos como el hecho de plasmar una firma.

En la misma línea, Soto (2009 p. 3-4) sostiene que dentro de las diversas implicaciones que tiene vincular a partes no signatarias, se encuentra el hecho de que en la actualidad, una buena parte de las transacciones y operaciones comerciales descansan en un complejo entramado de múltiples partes y contratos, en que varias de las partes intervinientes no concurren necesariamente a la firma del contrato que contiene la cláusula arbitral y que sirve de base a un arbitraje, por lo que, no vincularlas favorecería que el laudo que profiera el tribunal sea susceptible de anulación por no haberse integrado correctamente el contradictorio, lo cual sería aplicable tanto al Arbitraje Nacional como Internacional.

Tercera razón. Sumado a lo anterior, las razones de eficiencia y equidad tienen peso magno, en la medida en que, teniendo en cuenta los costos y la inversión de recursos que un arbitraje tiene, es preferible conducir un único arbitraje que vincule a partes signatarias y no signatarias, pues ello ofrece mayores condiciones de celeridad y menores costos, además de evitar que hayan contradicciones o incompatibilidades, que es posible que se presenten cuando se adelantan dos procesos paralelos sobre iguales hechos, sea ante dos tribunales arbitrales o ante un tribunal arbitral y un juez ordinario.

En los términos de Hanotiau (2020, p. 94), en relación con nociones de “practicidad”, la necesidad de que el árbitro conozca todos los aspectos económicos y jurídicos derivados de una disputa cobra relevancia a la hora de evitar que se inicien y adelanten dos procedimientos con “hechos inherentemente inseparables”, pues el procedimiento arbitral carecería de sentido y la política a favor del arbitraje se vería frustrada.

Para señalar la importancia de vincular a las verdaderas partes al proceso arbitral, incluso si no han firmado la cláusula, en cuanto a parámetros de eficiencia y equidad, Hanotiau, (2020, p. 93) cita un laudo provisional de jurisdicción emitido por un tribunal *ad hoc*, aún no publicado, en el que el tribunal señala que no basa sus decisiones únicamente en razones de derecho, sino también en equidad, pues el “espíritu de justicia” es una característica básica en el Arbitraje Internacional.

Otra de las razones tenidas en cuenta al momento de incorporar partes no signatarias es evitar que se desconozca el espíritu del pacto arbitral, de resolver todas las disputas que surjan en virtud del contrato, por lo que es deseable resolver todas estas diferencias de manera unificada³⁵.

Cuarta razón: La anulación del laudo: el gran problema práctico. Quizás el problema más importante que genera el dualismo, tal como quedó descrito, es uno práctico: la posibilidad que el laudo sea anulado. De acuerdo con Gonzales Arrieta (2019), “es una obviedad que las partes pactan arbitraje para que, después de un procedimiento que respete todas las garantías del debido proceso, su controversia sea resuelta mediante un laudo que sea válido y ejecutable” (p.85).

Bejarano (2019), indica que “contrario a lo que sucede en otras latitudes, en las que no es posible controvertir un laudo arbitral, en Colombia sí están autorizados como medios de impugnación, los recursos extraordinarios de revisión y anulación” (p. 450). De manera que, el laudo es susceptible de ser controvertido en virtud de los recursos que están contenidos en el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, de conformidad con las causales taxativamente previstas en el artículo 41 del Estatuto Arbitral para la procedencia del recurso de anulación, que buscan eminentemente enmendar un vicio *in procedendo* (Bejarano, 2019, p. 451).

La latente posibilidad de que el laudo que profiera un tribunal sea anulado, se constituye en una razón lo suficientemente importante para permitir la vinculación de partes no signatarias, debido a que, dentro de las causales del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 están:

³⁵ Sentencia de la Corte del Distrito de Nagoya (Japón), 27 de octubre de 1995.

1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.
2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.

Las anteriores causales podrían ser alegadas por quien considere que, pese a que debió haber sido parte del arbitraje, no se le permitió ejercer su derecho de defensa; o por quien considere que una parte sí dio su consentimiento -aunque no figure su firma-, y que, por ende, su vinculación como demandado es imperiosa.

En conclusión, como bien lo señala Brekulakis (2017, p. 633), la vinculación de las verdaderas partes, hayan firmado o no la cláusula compromisoria, tiene sustento – según las circunstancias fácticas específicas de cada caso- en la equidad³⁶, el debido proceso y el acceso a la justicia.

3. Posibilidades de vinculación de partes no signatarias en el arbitraje colombiano en contraste con los avances del Arbitraje Internacional en la materia.

Tal como se ha venido insistiendo en el transcurso de este escrito, el Arbitraje Nacional, desde mucho antes de que se expidiera la Ley 1563 de 2012, ha tenido una marcada tendencia procesalista. Al respecto, Rey (2014) afirma:

En los últimos años, la práctica del arbitraje nacional colombiano se ha caracterizado por su excesivo formalismo y la profunda raigambre procesal de las reglas que conforman su sistema, no obstante tratarse de una figura a la cual se recurre exclusivamente por cuenta de una expresión innegable de la autonomía de la voluntad (p.273).

La concepción del proceso arbitral colombiano como la reproducción de estructuras, lineamientos y categorías propias del derecho procesal es una tendencia propia de algunas

³⁶ Igualmente, puede ser útil vincular los no signatarios en reclamaciones de actos fraudulentos que surjan por interferencias ilegítimas de un no-signatario en un contrato entre dos signatarios, donde es deseable que el tribunal arbitral pueda conocer de la totalidad de la conducta colusiva afecta directamente las obligaciones del contrato que da origen al arbitraje (Brekulakis, 2017, p. 632).

otras latitudes, como Chile, Costa Rica, Ecuador y Uruguay (Rey, 2014, p. 273). Sin embargo, y no porque sea una tendencia de otros países, significa que es ajustada a la naturaleza del arbitraje; al contrario, significa de entrada que hay una clara desnaturalización de los principios que orientan el mecanismo.

El hecho de que los árbitros tengan que recurrir a normas procesales para darle continuidad al proceso arbitral, cuando haya un asunto que no esté decantado en normas del Estatuto Arbitral y cuando las partes no hayan establecido nada al respecto, resulta, por lo menos, cuestionable, ya que, “pese a que el arbitraje es concebido como un sistema de solución de conflictos eminentemente voluntario, el procedimiento se desarrolla bajo unos presupuestos de excesiva formalización y judicialización” (Rey, 2014, p. 281)

Con el propósito de ilustrar, a manera meramente ejemplificativa el importante sustrato procesal en la Sección Primera del Estatuto Arbitral, en el cual el legislador se encargó abiertamente de dejar claras las normas aplicables al proceso - y que fueron concebidas para regular otro tipo de procesos en un contexto enmarcado por la justicia ordinaria-, se extrajeron una serie de disposiciones de la Ley 1563 de 2012 que deben ser seguidas a la hora de adelantar un trámite arbitral, convirtiéndose, según Rey (2014) y Cárdenas (2019), en límites para las partes y también para los árbitros en cuanto al funcionamiento del tribunal y desenlace del proceso mismo.

Dichas disposiciones son: En cuanto a los requisitos de la demanda (artículo 12); el amparo de pobreza (artículo 13); las causales de recusación de los árbitros (artículo 16); en lo referente a la admisión, inadmisión y rechazo (artículo 20); con relación a las audiencias y pruebas (artículo 31); las medidas cautelares (artículo 32); (Cárdenas, 2019, pp. 38-39); igualmente, y para los efectos del objeto de este trabajo, el llamamiento en garantía, la intervención excluyente y de las demás partes (artículo 37)³⁷.

³⁷ **ARTÍCULO 37. INTERVENCIÓN DE OTRAS PARTES Y TERCEROS.** La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil (...).

Sumado a las implicaciones que trae el artículo 36 del mismo cuerpo normativo, en lo relativo a la notificación y manifestación expresa de adherir al pacto de aquellas partes y –terceros- sobre los cuales el laudo pueda generar efectos. **ARTÍCULO 36. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** “Cuando por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada para personas que no estipularon el pacto arbitral,

Frente a este punto, doctrinantes como Rodríguez (2012) y Paz (2019), han manifestado que el referido artículo 37 del Estatuto Arbitral tiene una clara remisión a la norma procesal en torno al régimen del llamado en garantía, denunciado en el pleito, interviniente excluyente y demás partes; y dos disposiciones particulares respecto a la intervención de cada uno, la primera de ellas en cuanto al término con el que cuentan esos nuevos sujetos procesales para consignar los honorarios y gastos, y la segunda, en lo relativo a la forma de proceder ante el evento de no pago de dichas sumas por parte de esos sujetos³⁸.

Evidentemente, el Estatuto Arbitral se empeñó en conservar las figuras tradicionales del proceso civil, las cuales están contenidas en la Sección Segunda, Capítulos II y III del Código General del Proceso.

Así pues, de las instituciones procesales en mención, esto es, los llamados en garantía³⁹, denunciados en el pleito⁴⁰, interviniente excluyente⁴¹ y demás partes y terceros, se tiene que pese a que el legislador autorice su utilización -expresa remisión normativa-, en el proceso arbitral, de acuerdo con Zuleta (2020, pp. 10 -11), no por ello el problema de la vinculación

el tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que manifiesten si adhieren o no al pacto. La notificación personal de la providencia que así lo ordene, se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su decreto. Los citados manifestarán expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes. De no hacerlo, el tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia. Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados (...)

³⁸ Respecto del plazo que tendrán los terceros y las “nuevas” partes para pagar los honorarios y gastos, el artículo 37 dispone expresamente un término de diez días que comenzará a contarse a partir del día siguiente a que se fije la suma correspondiente por el tribunal arbitral.

En cuanto a la manera como debe procederse en caso de que el interviniente no cancele la suma fijada por el tribunal arbitral, el legislador colombiano optó por disponer una consecuencia común sin importar qué tipo de interviniente sea: se trata de la continuación del procedimiento y la resolución del caso sin la intervención del deudor. También, planteó distinciones respecto a la posibilidad de que otra parte pagase por el incumplido y así, en consecuencia, este pudiese intervenir: mientras es posible que el interviniente excluyente, el llamado en garantía y el denunciado en el pleito intervengan en el proceso aun cuando no hubiesen pagado personalmente -siempre y cuando la otra parte hubiese pagado por ellos- obviamente, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 27 del Estatuto, el coadyuvante o llamado de oficio solamente podrá intervenir si paga los honorarios y gastos que el tribunal arbitral le ha fijado, es decir, no cabrá para estos dos últimos la posibilidad de que la otra parte pague por ellos.

³⁹ Es decir, los garantes cuyas obligaciones pueden activarse como consecuencia del laudo (por ejemplo, las compañías de seguros). Artículo 54 del Código General del Proceso.

⁴⁰ Terceros demandados (denunciados en el pleito). Esta institución se aplica, por ejemplo, cuando se presenta una demanda contra el comprador de un inmueble por circunstancias preexistentes a la venta. En este caso, el comprador (propietario actual) puede citar al vendedor (antiguo propietario) al procedimiento.

⁴¹ Intervinientes *ad excludendum*. Esta institución permite a un tercero que afirma ser titular del derecho controvertido en el procedimiento, presentar una demanda tanto contra el demandante como contra el demandado. Artículo 63 del Código General del Proceso.

de no signatarios queda resuelto, pues aunque se reconoce que dichas figuras se constituyen como una forma viable de resolver situaciones problemáticas en los procesos ordinarios, no se entiende por qué razón el legislador limitó la vinculación de no signatarios del pacto a esas posibilidades que le son extrañas al arbitraje. Con respecto a este hecho, Rodríguez (2014) indica:

No entendemos por qué el legislador colombiano se empeñó en desconocer, en varias ocasiones, la libertad y autonomía de la voluntad del arbitraje, regulando casi como si fuese un proceso judicial el procedimiento arbitral. Y es que con normas como esta [artículo 37 del Estatuto Arbitral], que no solo disponen qué deben hacer los árbitros, sino que además remiten para todo lo demás al estatuto procesal, se está cercenando la libertad que de manera natural corresponde a los árbitros. (p.398).

En consecuencia, aunque se reconoce la facultad que tiene el legislador para regular la materia arbitral en virtud de sus competencias constitucionales, se hace evidente que el papel que ha desempeñado valiéndose de esa facultad, ha significado un desconocimiento de la naturaleza misma del mecanismo que se ha caracterizado por su eminente reconocimiento de la autonomía de las partes antes que del rigor legal. De modo que:

Cuando al legislador se le encomienda la labor de regular el arbitraje lo que se espera es que fije las pautas básicas, el marco necesario, para que los ciudadanos puedan acudir a él amparados en el reconocimiento legal del mismo, y por ello es que si se revisan normas marco, como por ejemplo la Ley Modelo de CNUDMI, que curiosamente el legislador colombiano sí adoptó para el arbitraje internacional, se advierte que la libertad de las partes y la autoridad de los árbitros permea todo el arbitraje, y que el legislador en este caso, únicamente, interviene en aquellos asuntos que tocan con normas de protección superior, dejando en manos de las partes y de los árbitros la elección de los distintos elementos propios del arbitraje (Rodríguez, 2014, p. 398).

Sumado a la crítica que se hace sobre la forma de resolver el recurrente problema práctico de la vinculación de no signatarios, no debe perderse de vista que, de la lectura del citado artículo 37 del Estatuto Arbitral, se desprende otra importante imprecisión técnica con implicaciones prácticas y procesales de gran relevancia: la relativa a la autorización que otorga para

extender el pacto arbitral incluso a terceros. Ello resulta ser, cuando menos, un atentado en contra el arbitraje mismo, pues nada tiene que hacer un tercero -entendido como un sujeto ajeno completamente al negocio jurídico- en un proceso arbitral. Esta insalvable imprecisión técnica y conceptual del legislador colombiano, no solo obedece a un desconocimiento de categorías básicas como parte y tercero, sino que, además, resuelve el problema de la vinculación de no signatarios al pacto arbitral con instituciones procesales que le son ajenas al arbitraje.

Pues bien, la vinculación de **partes** no signatarias del pacto arbitral, tal como quedó dicho en líneas precedentes, tiene unas razones que lo justifican, pero que no son reconocidas por las disposiciones de la Sección Primera -Arbitraje Nacional- de la Ley 1563 de 2012; contrario a lo que sucede en el Arbitraje Internacional, en el cual desde hace algunos años se vienen estudiando por importantes doctrinantes, y aplicando en diferentes laudos, teorías o “situaciones” que permiten vincular a aquellas partes que en estricto sentido no firmaron el pacto arbitral, pero que, verdaderamente tienen que hacer parte del proceso arbitral⁴².

A continuación, se indican cuáles son esas teorías y “situaciones”⁴³ en las que el Arbitraje Internacional tiene una considerable ventaja sobre el arbitraje doméstico colombiano, ya que la jurisprudencia y la doctrina han decantado diferentes “fórmulas” para decidir si la participación de una parte no signataria es procedente o si, por el contrario, atentaría contra el principio de voluntariedad del arbitraje.

⁴²Algunos ejemplos de laudos y decisiones de cortes son: la Sentencia de la Corte de Primera instancia de Sao Paulo el 18 de junio de 2014 en *Smiles LLC et A. v. Arbeit Gestão de Negócios Ltda.* En cuanto a vinculación de Estados son relevantes los casos *Bridas S.A.P.I.C et al. v Turkmenistán y Dallah v Pakistán.* En cuanto a la vinculación de entidades no subsidiarias y empleados, la decisión de la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito de Estados Unidos en *Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith* y frente al caso de la teoría del alter ego resulta ilustrativo el caso de *Barcelona Traction.* Ahora bien, frente a la inclusión de demandantes adicionales, la Decisión del 30 de noviembre de 2006 de la Corte Superior de Ontario en *MPI Technologies, Inc., y MPI Technologies SA v Xerox Canada y Xerox Corporation* y la decisión de la Corte del Distrito Sur de Nueva York en *Thixomat, Inc., v. Takata Physics International Co. Ltd.*

⁴³ Se parte de la explicación y estructura utilizada por Edson López, Socio de Dispute Resolution de ECIJA, en un artículo aún sin publicar, denominado: “Guatemala: el caso curioso que desarrolló sus precedentes de partes no signatarias teniendo al Estado como protagonista”.

1. Grupo de compañías: esta teoría, de acuerdo con Born (2020, p.1445), busca encontrar las verdaderas partes interesadas y el miembro con la situación patrimonial más sólida. Se da a partir de la identificación de una parte que, pese a que no haya suscrito directamente la cláusula compromisoria, debido a que es miembro de un grupo corporativo sobre el que ejerce control, se ve, en algunos casos, ante la necesidad de invocar o de someterse a la cláusula arbitral.

Siguiendo al mismo autor, la razón de ser de la posibilidad que ofrece esta teoría se basa en la presunción de que las compañías que conforman un grupo corporativo, tienen una interferencia e interrelación en las relaciones comerciales y transaccionales que las mismas realizan, o como lo definirían Nigel y Partasides, (2015) una “única relación económica” (p. 85) entre los miembros del grupo y en esa medida, se justifica que, si uno de los contratos celebrados por una de las compañías contiene una cláusula compromisoria, la misma pueda ser activada o soportada en caso de disputa, por otra de las compañías, aunque, en estricto sentido no la haya suscrito.

El tribunal arbitral conformado para resolver el caso *Dow Chemical*, se basó en “la común intención de todas las compañías involucradas”, y es precisamente ese el criterio que más se ha tenido en cuenta en los casos recientes junto con factores como si el no signatario i) participó en la celebración del contrato, ii) tiene un interés en el resultado de la disputa, o iii) es parte de un contrato que se encuentra “intrínsecamente entrelazado” con el contrato que dio origen a la disputa. (Nigel y Partasides, 2015, p. 87).

No debe pasarse por alto el hecho de que, pese a que es una teoría que se ha desarrollado en el contexto del arbitraje, tiene sus detractores, quienes, según Born (2020) afirman que esas relaciones comerciales que pueden llegar a compartir los grupos de compañías no son suficientes para extraer el consentimiento de una de las entidades que no decidió someterse a arbitraje. Igualmente, Conejero e Irra (2013, p.75) han dicho que esta teoría podría atentar contra algunos principios propios del derecho corporativo o societario.

- 2. Levantamiento del velo corporativo⁴⁴:** es una excepción al principio de separación patrimonial y limitación de responsabilidad del derecho societario, por lo que las cortes y tribunales son muy restrictivos a la hora de aplicarla. Por ejemplo, en el caso *Prest v. Petrodel*, la Corte Suprema de Inglaterra señaló que las situaciones que ameritan el levantamiento del velo corporativo son raras y excepcionales y, de acuerdo con Lord Sumption, el velo corporativo únicamente debe ser levantado si la compañía ha sido “interpuesta” para evadir o frustrar un derecho preexistente, por lo que la parte que desee extender la cláusula compromisoria a un no signatario, debe demostrar i) la existencia de un derecho previo y ii) la utilización de una estructura corporativa para vulnerar dicho derecho, pues la mera existencia de una cláusula compromisoria firmada por una compañía, no es suficiente para extender sus efectos a una tercera entidad que la posee o controla, incluso si la compañía que firmó ha causado un daño (Hanotiau, 2020, p. 86-87).
- 3. Doctrina del Alter Ego:** es utilizada para significar que, a pesar de la estructura legal, la corporación no se encuentra separada, sino que es una farsa que opera en favor de sus propietarios. En muchos ordenamientos jurídicos, el aspecto esencial de la teoría consiste en determinar que una compañía tiene un control⁴⁵ tan marcado sobre los asuntos de la otra y que ha mal utilizado el control al punto que resulta apropiado tratar las diferentes estructuras legales como una única entidad⁴⁶ (Hanotiau, 2020, pp. 88-89). En consecuencia, para aplicar esta teoría se requiere un completo control, utilizado para cometer fraude.

Al respecto, autores como Born (2020, p.1433) y Conejero e Irra (2013, pp. 78-79), han afirmado que esta teoría se fundamenta en razones de equidad y justicia, y que considera

⁴⁴ Es una teoría estrechamente relacionada con la doctrina del Alter Ego – al punto de que en algunas ocasiones se considera que son la misma teoría – que en raras ocasiones son de recibo (Hanotiau, 2020, p.85)

⁴⁵ Como se ha señalado en *Fisser v. International Bank* en la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, i) el control no puede ser meramente financiero, sino que tiene que ser una dominación completa de finanzas, políticas y prácticas negociales con respecto a la transacción atacada, al punto de lograr determinar que la entidad “no tenía una mente o voluntad separadas o una existencia propia”, ii) ese control tiene que haber sido utilizado por el demandante para cometer fraude, violar algún deber estatutario o legal o como un acto injusto en contra de un derecho del demandante y iii) el control y uso debe ser la causa próxima del daño que origina la demanda. (Citada en Hanotiau, 2020, p. 89)

⁴⁶ El alter ego es una regla de derecho que se invoca para anular los efectos de la separación de la personalidad jurídica; el resultado de este análisis es que una entidad es inexistente o una parte no-incorporada de otra entidad.

las posibilidades de fraude y mala fe, los cuales, una vez comprobados en el abuso de la personalidad jurídica⁴⁷ para defraudar. Por tanto, se habilita la posibilidad de inobservar principios como la separación de patrimonios y el de personalidad jurídica. De manera que, la aplicación de la teoría, según lo indica Hanotiau (2020, p. 89), debe darse solo en los supuestos en los que se compruebe que se han dado los presupuestos de **i**) control absoluto de un propietario sobre la corporación con la transacción involucrada, y **ii**) que ese control se haya utilizado para defraudar a la parte que busca que se levante el velo.

4. **Agencia:** es importante señalar que la aplicación de esta teoría se puede basar en un mandato expreso o aparente. En cuanto al mandato expreso, salvo que el agente desborde su mandato, la cláusula compromisoria vincula únicamente al principal (Hanotiau, 2020, p. 9). En cuanto al mandato aparente, que se presenta cuando el principal hace creer, a una tercera persona, que el agente se encuentra autorizado para conducir una transacción y el tercero cree *razonablemente* y confía en la autoridad del agente (Hanotiau, 2020, pp. 16-17).

Debe recordarse que es perfectamente posible en los ordenamientos jurídicos de la actualidad que un agente vincule a su mandante por medio de sus actos, entre los que se puede encontrar ejecutar un contrato que contiene cláusula compromisoria. Ahora bien, en relación con la vinculación de no signatarios al pacto basándose en esta teoría, Born (2020, p.1423), ha asegurado que se debe tener presente que el análisis de la existencia de relación de agencia debe hacerse sobre la cláusula compromisoria y no sobre el contrato de agencia en general⁴⁸.

5. **Consentimiento implícito:** en aquellos casos en los que no exista un acuerdo expreso, las Cortes y los tribunales arbitrales tomarán en cuenta la conducta de una parte, (Hanotiau, 2020, p.73). En la mayoría de los casos, el análisis de la conducta de la parte se realiza según las actuaciones que aquella haya desarrollado durante la celebración o

⁴⁷ P. ej., muchas Cortes en EEUU requieren que se pruebe **i**) la dominación por parte de una “*corporate affiliate*”, incluyendo el desconocimiento de las formalidades corporativas, como si no existiera identidad o existencia separadas y **ii**) uso fraudulento o colusivo del control – o una conducta equivalente- que lesione a la otra parte. (Born, 2020, pp. 1437-1438).

⁴⁸ Pese a que en muchas circunstancias existe relación, o no, de agencia con respecto a la cláusula compromisoria y el contrato, no se puede perder de vista el *principio de separabilidad*.

ejecución del contrato y, únicamente un involucramiento sustancial⁴⁹ puede ser considerado como consentimiento. (Hanotiau, 2020, p. 75).

Es por ello que Born (2020, pp.1427-1428), junto con otros varios doctrinantes, han insistido en la tarea que le asiste al tribunal de identificar aquellos indicios o actos desplegados, por una parte, para decantar así el consentimiento para acudir a arbitraje.

En el mismo sentido, Conejero e Irra (2013), sostienen que: “el hecho de que una parte haya tenido participación directa y determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato es muy buen indicio para considerar que dicha parte ha consentido en formar parte del convenio arbitral” (p. 69-70).

- 6. Terceros beneficiarios y garantías:** según Hanotiau (2020, p.22) resulta ampliamente aceptado por la jurisprudencia que, si un tercero desea beneficiarse de los derechos que se le confieren en virtud de un contrato, también deba asumir las obligaciones, incluyendo la de arbitrar las disputas que de allí surjan. Por ejemplo, en algunas ocasiones, se ha adoptado la posición de que el derecho contenido en el contrato únicamente puede reconocerse sujeto a la condición de aceptar la cláusula compromisoria incluida en el mismo contrato.

En ese sentido, el Laudo Provisional proferido en el Caso ICC No. 17669 (citado en Hanotiau, 2020) en el que el tribunal estableció “los terceros beneficiarios no pueden únicamente beneficiarse de los derechos del contrato; también deben asumir las obligaciones allí contenidas” (p. 24), continuó su razonamiento indicando que, si no se hiciera así, las disputas entre el deudor y el acreedor signatario; y el deudor y el tercero beneficiario serían resueltas en foros diferentes, lo que contrariaría principios de justicia y abriría la puerta al riesgo de decisiones contradictorias basadas en la misma situación contractual.

⁴⁹ Resulta ilustrativo el cambio que ha tenido la jurisprudencia francesa en los últimos años al pasar de un enfoque subjetivo – determinar la común intención de las partes- a uno objetivo – determinar el involucramiento de cada una de las partes -. (Hanotiau, 2020, p. 78)

Igualmente, acerca de esta teoría, se ha referido Bullard (2011, p. 14), considerando que en la medida en que el beneficiario quiera ejercer o preservar el beneficio que le otorga el contrato que contiene cláusula compromisoria, este quedará con la calidad de parte en el convenio arbitral, pese a que en la legislación civil se le trate como un tercero del contrato donde es beneficiario. Y en ese orden de ideas, las partes suscriptoras del contrato, deben reconocer que existe un tercero que para efectos arbitrales es una potencial parte, y, que deberán permitir su participación en el marco del proceso.

- 7. Estoppel:** sumado a que es considerado actualmente como un principio general del derecho internacional⁵⁰ en virtud del cual “está prohibido contradecirse en detrimento de otro”, es además una teoría que pertenece al derecho angloamericano (Hanotiau, 2020, p. 47). Por ejemplo, algunas Cortes de Estados Unidos han aplicado la doctrina del “*equitable estoppel*” para impedir a un signatario evadir el arbitraje con un no signatario que busca resolver disputas relacionadas con un contrato que contiene una cláusula compromisoria que la parte “perjudicada/*estopped*” ha firmado” (Hanotiau, 2020, p. 47).

Conejero e Irra (2013) señalan que esta teoría busca evitar un aprovechamiento injustificado por parte de un signatario al aducir que un no signatario no prestó su consentimiento pues no firmó el convenio arbitral, aun cuando se ha beneficiado de otras cláusulas del contrato en el que está la cláusula compromisoria. Igualmente, Hanotiau (2020) hace referencia a la doctrina del *equitable estoppel* en virtud de la cual no le es dable al signatario evitar el arbitraje con un no signatario cuando los asuntos que este último busca resolver están entrelazados con un acuerdo en el cual se encuentra una cláusula arbitral que la “*estopped party*” firmó. (p.47).

- 8. Incorporación por referencia:** la finalidad de esta teoría, según Hanotiau (2020), es identificar y establecer si la cláusula compromisoria contenida en unos términos o condiciones generales, ya sea en un documento o contrato (que puede ser entre las mismas partes o no), diferente al contrato efectivamente celebrado entre las partes en principio,

⁵⁰ *Estoppel* en el *common law*, también conocida como doctrina de los actos propios en la tradición romano-germánica.

las vincula. También se analiza la posibilidad de vincular a terceras partes y a todas ellas -partes y terceros- de todos los acuerdos al mismo procedimiento arbitral.

Igualmente, el autor advierte que, aunque esta teoría ha comenzado a ser aceptada, el punto central ha pasado a ser si la parte contra la que se invoca la cláusula compromisoria conocía acerca de la incorporación de los términos y condiciones o contrato relacionado en los que se encontraba la cláusula compromisoria al contrato que efectivamente suscribió. Algunos de los criterios que las Cortes han tomado en cuenta para resolver este asunto son: i) la profesionalidad de las partes, ii) si el contrato se encuentra aislado o se encuentra inmiscuido en una relación entre las partes y iii) si la cláusula compromisoria concuerda o no con la costumbre comercial. (Hanotiau, 2020, pp.58-59).

9. Otros criterios tenidos en cuenta: además de la adopción de las teorías para vincular las partes no signatarias que se han presentado en este escrito, en el Arbitraje Internacional se han venido adoptando otros criterios o “situaciones” que han permitido proteger la eficacia del proceso. Es el caso, por ejemplo, de la “única operación económica”⁵¹ y la *teoría del grupo de contratos o contratos coligados*⁵², las cuales, de acuerdo con Velásquez (2016, p. 221) y Bianca (2003, pp. 502-503), se explican en los eventos en que se necesitan de distintos contratos autónomos entre sí que persigan fines instrumentales, entre los mismos o distintos sujetos, para alcanzar un fin común que consiste en realizar una operación económica global. Lo que significa que, aunque se trate de distintos contratos autónomos con causas propias, entre partes que no necesariamente son las mismas, hay entre ellas una causa común que hace que los contratos sean interdependientes entre sí.

⁵¹ En los casos en que varios acuerdos del grupo contienen la misma cláusula compromisoria, o por lo menos no contienen cláusulas compromisorias incompatibles (p.ej. cuando un contrato del grupo contiene una cláusula compromisoria y los demás no contienen cláusulas de jurisdicción), la voluntad de las partes será investigada para determinar si concibieron varios contratos como una única entidad contractual, un único contrato multilateral o una única transacción económica. Para tal efecto, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, si los contratos forman una unidad indivisible o relacionada muy estrechamente, o si existe un vínculo cercano de derechos y obligaciones (Hanotiau 2020, p. 302).

⁵² P. ej. En el laudo provisional ICC No. 7929 de 1995 (citado en Hanotiau, 2020 p. 285), el tribunal arbitral se refirió a la definición de “esquema contractual unificado” esbozada por Craig, Park and Paulsson como “situaciones complejas en las que varios contratos se corresponden con una única relación orgánica”.

Ahora bien, este tipo de teorías, como la de los contratos coligados, que por demás se está convirtiendo en una forma de contratación contemporánea muy frecuente, implica según Velásquez, (2016) que:

los sujetos que son parte de un contrato coligado (cuya faz se parecen más al de una parte que al de terceros) sí tendrán atribuciones para tomar medidas en donde se cuestione el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del otro contrato vinculado, porque así lo han acordado o, así han estructurado el negocio que han consentido todos. Ciertamente, la autonomía de la voluntad es la que permite que el contratante coligado exija la ejecución de un contrato en donde, sólo en apariencia, es ajeno” (p. 223).

De allí que diferentes tribunales arbitrales estén optando por detectar a esos sujetos que no son partes signatarias de un contrato, pero que han prestado de algún modo su consentimiento en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que contiene el convenio arbitral o que está “vinculado” con ese convenio.

Sin embargo, y pese a la importante facultad que tienen los árbitros, autores como Diez Picazo (2011) han precisado los límites de esa facultad, con lo cual estamos en total acuerdo, pues no tiene sentido llamar a arbitraje a un no signatario para discutir un asunto que no lo afecta. Al respecto, el autor español señala que:

(...) sólo podrá llamarse al sujeto que es parte del contrato coligado, si la materia controvertida en el contrato principal incide recíprocamente sobre el coligado. No tiene sentido llamar a arbitraje a un sujeto para discutir un asunto contractual que en nada interesa o afecta al contrato coligado (p. 711).

A partir de la breve descripción de las teorías y situaciones que se acaban de presentar, es preciso indicar con total claridad que de ningún modo se le está apuntando a que el razonamiento jurídico haya pasado a un plano menos importante. Lo que se quiere evidenciar con ellas es que, de acuerdo con autores como Gary Born (2020) y Hanotiau (2020), además del razonamiento jurídico legal, también es posible y necesario analizar factores como la eficiencia del arbitraje y la equidad. Y es que, como ya se vio, el hecho de no adelantar un

procedimiento arbitral con todas las partes interesadas o potencial afectación con el laudo aumenta en gran medida la posibilidad de anulación de este, lo cual resulta, evidentemente, en un despropósito.

Igualmente se debe advertir que, la preocupación por el reconocimiento de partes no signatarias, no se puede limitar a una manifestación expresa de consentimiento, pues hacerlo de esa manera, atentaría en contra de otros principios básicos y elementales del arbitraje mismo. Considerar otros principios como la equidad, es una tendencia cada vez más frecuente en las Cortes y tribunales arbitrales internacionales, quienes además aplican nociones como “*practicality*”, con el fin de conocer todos y cada uno de los aspectos jurídicos y económicos de la disputa, para llegar a la conclusión de que con el fin de obtener resultados más eficientes⁵³ y equitativos, pueden permitir la vinculación de no signatarios en la disputa.

Además, considerando la buena fe -que en palabras de Emilio Betti (1969, p. 74), contribuye a integrar el contenido contractual, con fundamento en que la confianza que debe presidir las relaciones jurídicas, le da legitimidad a las expectativas que cada parte se forma respecto del comportamiento de su contraparte durante la vida de una particular relación contractual – las partes signatarias tendrán que actuar regidos por este principio y aceptar e incluso velar por la participación de las verdaderas partes.

De manera que, en términos generales, debe decirse que la indagación por las verdaderas partes -para que asistan al proceso arbitral- de ningún modo permite que se apliquen estas teorías o cualquier otra situación que se pueda decantar con el pasar del tiempo, para extender el pacto arbitral a aquellos terceros completamente ajenos (al pacto y a la relación jurídica que lo subyace) pues tal artificio iría en contra de la estructura y de la naturaleza del arbitraje como procedimiento eminentemente consensual. Se insiste en que para que el arbitraje produzca los efectos que las partes buscan al pactarlo, se hace imperante que acudan las partes reales que por uno u otro medio hayan manifestado su voluntad, más allá de que sea mediante una firma. En tal sentido, se evidencia que en el Arbitraje Nacional colombiano se

⁵³ Como, por ejemplo, evitar que se inicien procesos paralelos, sean ante diferentes tribunales arbitrales o ante una corte ordinaria y antes un Tribunal arbitral, por “hechos inherentemente inseparables” Hanotiau, 2020, p. 93.

requiere la posibilidad de aplicar estas alternativas en el caso a caso, eliminando o matizando, con base en principios de derecho, la utilización de las instituciones procesales que se previeron para el efecto.

CONCLUSIONES

- El arbitraje se ha constituido como un medio eficiente y práctico de resolución de disputas, en el cual, por la habilitación que las partes le dan a un tribunal arbitral, este puede conocer y resolver de fondo una controversia en periodos considerablemente más cortos, con ventajas como la confidencialidad y el reconocimiento de las dinámicas comerciales actuales.
- La procedencia del arbitraje solo es posible si las partes manifiestan su consentimiento para acudir, ya mediante cláusula compromisoria antes de que surja el conflicto o mediante compromiso cuando aquel ya existe.
- Con la Constitución Política de 1991, el legislador hizo un reconocimiento del arbitraje como medio jurídico con el que cuentan las partes para habilitar a un tribunal arbitral para que conozca sobre el caso y profiera un laudo, en lugar de que la disputa sea conocida por un juez ordinario.
- En el régimen monista, el arbitraje se caracteriza porque un mismo cuerpo normativo se aplica indistintamente a los arbitrajes nacionales e internacionales; se habla de regímenes dualistas cuando se refiere a conjuntos separados de disposiciones que rigen para uno y otro tipo de arbitraje de manera independiente. Por ello, la decisión de adoptar un régimen dualista o monista en el Arbitraje colombiano no solo tiene implicaciones en cuanto a la disposición de las normas en el Estatuto Arbitral (Sección Primera para el Arbitraje Nacional, y Sección Tercera para el Arbitraje Internacional) sino que trasciende a la esfera de las herramientas y formas de respuesta que ofrece cada uno de los regímenes para resolver casos “difíciles en la práctica”.

- El Arbitraje Nacional está plagado de remisiones normativas al régimen procesal civil ordinario, desnaturalizando este mecanismo alternativo de resolución de conflictos regido esencialmente por principios como la autonomía privada, la practicidad y la eficiencia, contrario a lo que sucede con las normas procesales que, en muchos casos, son imperativas.
- En lo concerniente a la vinculación de partes no signatarias al pacto arbitral, se evidencia una importante divergencia entre el Arbitraje Nacional e Internacional, pues mientras en el Arbitraje Nacional los artículos 36 y 37 del Estatuto Arbitral remiten expresamente al Código General del Proceso para permitir la participación en el arbitraje de partes -e incluso de terceros- valiéndose de instituciones procesales civiles como el llamamiento en garantía, denuncia del pleito, interviniente *ad excludendum*, entre otras, el Arbitraje Internacional se ocupa de indagar por teorías o situaciones que permitan identificar a las verdaderas partes, mas no terceros, llamadas a activar o a resistir el pacto arbitral pese a que en estricto sentido no hayan manifestado su voluntad mediante la firma, pero sí a través de diferentes medios que permitan constatar que en efecto su voluntad tiene que ser reconocidas para hacer parte del proceso arbitral.
- Cuando se habla de la necesidad de indagar por la vinculación de partes no signatarias, no se hace referencia a extender o ampliar la cláusula compromisoria para permitir que un tercero haga parte del arbitraje. Por el contrario, se trata de identificar a las verdaderas partes que deben hacer parte del proceso arbitral por razones prácticas y filosóficas que van desde tener un proceso equitativo, eficiente y basado en la buena fe, hasta evitar la anulación del aludo.
- La vinculación de partes no signatarias al proceso arbitral es un tema sensible por estar directamente relacionado con el derecho al debido proceso, la buena fe y el *pacta sunt servanda*. En consecuencia, lo que debe primar es la identificación efectiva de la manifestación de la voluntad, pese a que no siempre se encontrará en un documento que contiene las firmas de algunas de las partes.
- Frente a este panorama general, resulta interesante que se planteen las opciones de morigerar el régimen dualista y permitir que las teorías y situaciones fácticas que se vienen utilizando en Arbitraje Internacional, sean implementadas en Colombia; o, siendo

más ambiciosos, que se le apueste a un régimen monista que se ajuste a las necesidades actuales del Arbitraje y a las relaciones comerciales internacionales.

- Actualmente cursa un Proyecto de Ley⁵⁴ que busca reformar la Ley 1563 de 2012 - Estatuto Arbitral-; sin embargo, de la revisión del Proyecto se evidencia que no hay un asunto referente a esta problemática práctica recurrente en el arbitraje relativa a la vinculación de partes no signatarias. No obstante, el artículo 20 del Proyecto que busca adicionar el artículo 46A al Estatuto Arbitral, es un importante paso hacia la modernización del arbitraje en Colombia, y, por ende, un avance hacia la determinación de que se hace necesario optar por un régimen monista.
- Evidentemente el Estatuto Arbitral colombiano requiere de intervención, por lo menos en la Sección dedicada al Arbitraje Nacional, pues la importante carga procesalista que tiene, la hace estar relegada de las dinámicas y necesidades actuales de contratación y relaciones comerciales. Por ello, se debería plantear una reforma estructural -quizá optar por un régimen monista-, o por lo menos, una que permita erradicar la abundante carga procesalista del Arbitraje Nacional, y que, de paso, permita la aplicación de teorías y situaciones de vinculación de partes no signatarias, en aquellos casos en los que se haga imperante identificar a las verdaderas partes pese a que formalmente no esté impregnada su firma en los documentos.

REFERENCIAS

- Bejarano Guzmán, R. (2019). *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. (Novena Edición). Temis S.A.
- Betti, E. (1969). *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado.
- Bianca, M. (2003). *Derecho civil 3, el contrato*. Universidad Externado.
- Blackaby, N., Partasides, C. et al. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration*. (Sixth Edition). Oxford University Press.

⁵⁴ Proyecto de Ley 006 de 2019 “Mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional”.

- Born, G. (2020). *Parties to International Arbitration Agreements*. International Commercial Arbitration (Third ed.), Kluwer Law International.
- Brekoulakis, S. (2017). Rethinking Consent in International Commercial Arbitration: A General Theory for Non-signatories. *Journal of International Dispute Settlement*, Oxford University Press 2017, Volume 8 Issue 4. pp.610-643.
- Bullard, A. (2011.) *¿Y quiénes están invitados a la fiesta? Extensión del convenio arbitral*. Comentarios a la Ley peruana de arbitraje. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje.
- Cárdenas, J. P. (2012). *El acuerdo de arbitraje en el arbitraje internacional*. Estatuto Arbitral Colombiano. Legis Editores S.A
- Cárdenas, J. (2019). *Módulo de arbitraje Nacional e Internacional*. Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio.
- Conejero, C. (2009). *El arbitraje comercial en Iberoamérica: Un panorama general*. El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Legis Editores S.A
- Conejero, C. e Irra, R. (2013). La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. *Lima Arbitration No. 5 2012-2013*. p. 56-91.
- Esguerra Portocarreño, J. C (2012). La nueva ley colombiana de arbitraje nacional e internacional: ¿por qué y para qué? ¿de dónde y hacia dónde? *Revista Internacional de Arbitraje, julio- diciembre 2012*. Legis.
- González Arrieta, F. (2019). El caso de los Ventura: ¿El fin de las discusiones (prácticas) sobre el dualismo en Colombia? *Arbitrio N° 2 julio de 2019: Revista de Derecho Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá*.
- Hanotiau, B. (2020). *Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A comparative Study* (Second ed.), Kluwer Law International.
- López, H. F. (2012). *Las partes en el Código General del Proceso*. Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano, Parte General (11ª edición). Dupre Editores.
- Mantilla-Serrano, F. (2012). Los principios de autonomía y competencia-competencia en el nuevo Estatuto Arbitral colombiano. *Estatuto Arbitral Colombiano*. Bogotá: Legis Editores S.A

- Martínez Neira, N. H. (2012). El pacto arbitral. *Estatuto Arbitral Colombiano*. Legis Editores S.A.
- Ortiz, J. (2010). Sujetos procesales. Partes, terceros e intervinientes. *Revista Facultad de Derecho. Ratio Juris Vol. 5 No. 10 / p. 49-63*.
- Park, W. (2009). *Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma*. Multiple Parties in International Arbitration, Oxford.
- Parra Quijano, J. (2001). *Los terceros en el proceso civil*. Ediciones Librería del Profesional.
- Paz Nates, M. I. (2019). Llamados en garantía y aceptación tácita del pacto arbitral. *Arbitrio N° 2 julio de 2019: Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá*.
- Picazo Diez, L. (2011). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas-Thomson.
- Rey Vallejo, A. P., (2014) Los modelos regulatorios del arbitraje latinoamericano: un análisis de las normativas de arbitraje doméstico en Colombia y en el hemisferio. *Vniversitas*.
- Rodríguez González, J. (2000). *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*. Editorial Colex.
- Rodríguez Mejía, M. (2012). Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia. *Revista de Derecho Privado, No. 23, julio - diciembre de 2012, pp. 367 a 405*.
- Rosero, N. (2021). Un discreto paso hacia el monismo: arbitraje nacional bajo reglas internacionales. *Revista Ámbito Jurídico, Legis. (pp. 1 a 4)*.
- Soto, Coaguila, C.A. (2009). *Nueva Ley Peruana de Arbitraje 2008*. Editorial Magna
- Vélez Ochoa, R. (2012) La autonomía del pacto arbitral y la declaración de competencia del tribunal de arbitraje. *Estatuto Arbitral Colombiano. Legis Editores S.A*
- Velázquez Meléndez, R. (2013). Partes y Terceros en los Contratos y los Arbitrajes (Primera Parte: el principio de relatividad contractual y los terceros). *Revista IUS ET VERITAS, N° 52, Julio 2016 / ISSN 1995-2929*.
- Wills, L. M, Cataño, S. E y Zapata, J. (2021). *Manual de Teoría del Negocio Jurídico*. Tirant lo Blanch.
- Zuleta, E (2012). El nuevo estatuto colombiano de arbitraje nacional e internacional. *Revista Internacional de Arbitraje, julio- diciembre 2012. Legis. Bogotá, Colombia*.

- Zuleta, E. (2020). National Report for Colombia. *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*.
- Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. D. O. No. 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. D. O. No. 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Proyecto de Ley 006 de 2019. Mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC001-2019 de 15 de enero de 2019, Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-03020-00. M.P: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC9184-2017 del 28 de junio de 2017, Radicación n.º 11001-31-03-021-2009-00244-01. M.P: Ariel Salazar Ramírez.