

arbitrio

ARBITRAJE: PERSPECTIVAS E IMPACTO PARA
LOS MICRO Y PEQUEÑOS EMPRESARIOS

REVISTA
DE DERECHO ARBITRAL DEL
**CENTRO DE ARBITRAJE Y
CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA
DE COMERCIO DE BOGOTÁ**

**Centro de
Arbitraje y
Conciliación**

Vigilado por el Ministerio de Justicia y del Derecho

 **Cámara
de Comercio
de Bogotá**

#SOYEMPRESARIO

Arbitrio. Revista de derecho arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

Presidente Ejecutivo

Nicolás Uribe Rueda

Director de la revista

Mauricio González Cuervo

Comité Editorial

Mauricio González Cuervo, Director CAC

María Luisa Mesa, Presidente Corte Arbitral CAC

Juan Pablo Cárdenas, Presidente Comité Colombiano de Arbitraje

Mario Trujillo, Vicepresidente Jurídico CCB

Gustavo Piedrahita, Subdirector CAC

Angela Cristina Villate Moreno, Jefe Gestión del Conocimiento CAC

María Angélica Munar Gordillo, Jefe Arbitraje CAC

Santiago Díaz Cediel, Coordinador Arbitraje Internacional CAC

Editores

Angela Cristina Villate Moreno

María Angélica Munar Gordillo

Carlos Eduardo Güisa Díaz

Victor Vera Peña

Paola Andrea Gutiérrez

David Leonardo Rojas Silva

Diseño de portada: Cámara de Comercio de Bogotá – Gerencia de Asuntos Corporativos

Edición: 05

Mes: Septiembre

Año: 2020

Ciudad: Bogotá D.C.

Periodicidad: Semestral

Editor: Cámara de Comercio de Bogotá – Centro de Arbitraje y Conciliación

Versión: Digital

Imágenes: Tomadas de Unsplash.com y Pixabay.com

Tamaño: Estándar en proporción digital

Formato: .PDF

El contenido de los artículos es de exclusiva responsabilidad de los autores. Los textos pueden reproducirse total o parcialmente citando la fuente.

ISSN: 2665-2927 “En línea”

Para sus colaboraciones dirigirse a: Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá Calle 76 No. 11-52 Bogotá D.C., Colombia

Tel: 5941000 ext. 2340

Correo electrónico: angela.villate@ccb.org.co

arbitrio

Número 5

20/20



PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS O ACELERADOS: EXPERIENCIA UNCITRAL

Macarena Letelier Velasco
CAM Santiago de Chile

Resumen

Hace menos de un siglo el duelo era un mecanismo contemplado en la ley para dirimir conflictos y hasta ahora existen procesos que duran años y años. Pero el tiempo no pasa en vano, somos testigos de cambios, tales como, avances tecnológicos, medicinales, cambios en la cultura de la sociedad. Hoy nos detendremos en un cambio -positivo y necesario- generado en el ámbito de la resolución de controversias: los procedimientos acelerados y el avance en este tema en UNCITRAL.

¿Qué ha pasado en estos años con el acceso a la justicia de las personas? ¿Se modificó el concepto de justicia aristotélica? ¿Validamos otros mecanismos para resolver conflictos que reflejan necesidades actuales en un mundo comercialmente globalizado?

El proceso, que por siglos se ha sustentado en principios tan bien descritos por Eduardo Couture, está hoy frente a diferentes carreteras, en las que puede moverse el caso a mayor velocidad, para alcanzar pretensiones, resolver conflictos y, al final, lograr justicia.

Estas materias han estado hace años en la mirada de expertos. En Chile en 2004, año en que se dictó la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, basada en la Ley Modelo UNICTRAL, el profesor Ricardo Sandoval señaló que: *El hecho de someter un conflicto entre particulares a arbitraje importa, sin duda, lograr una solución más rápida del mismo, dada la circunstancia que el árbitro, por lo general, va a establecer un plazo determinado para resolverlo, lo que no ocurre en el caso de los tribunales de jurisdicción pública. Agrega en su obra: además, si consideramos que son las partes las que fijan el procedimiento aplicable o eligen el de una determinada entidad de arbitraje, unido al hecho de que en este procedimiento no existen tantas vías de recurso como en la jurisdicción ordinaria, sumaremos dos factores que contribuyen notablemente a la celeridad del arbitraje. Ahora bien, no tenemos que perder de vista que mientras más rápido sea resuelto un conflicto mercantil, distraerá en menos tiempo a los empresarios y operadores de sus actividades económicas, lo que resulta también más favorable (Régimen jurídico del arbitraje comercial internacional: análisis de la Ley N° 19.971, de 29 de septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2005, 259pp).*

Hemos visto avances en reglamentos institucionales que contemplan procedimientos acelerados; hemos conocido casos concretos que han despejado dudas en su utilidad y, lo más importante, somos testigos de la necesidad real de contar con este tipo de mecanismos enmarcados en estándares internacionales.

1. Procedimiento Acelerado. Grupo II de Trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Junto con el doctor Mauricio González Cuervo tuvimos la oportunidad, en nuestra calidad de vicepresidentes de CIAC, de participar como observadores en el Grupo II de Trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su 70° período de sesiones, en la ciudad de Viena, entre los días 23 al 27 de septiembre de 2019.

En dicha ocasión se trabajó en arbitraje acelerado. Posteriormente, en la sesión realizada en Nueva York, en febrero de este año, el grupo examinó la redacción del párrafo que se añadiría en el artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, contemplando esta nueva figura. Asimismo, se convino que, para que se aplicaran las disposiciones sobre arbitraje acelerado, se exigiría el acuerdo expreso de las partes y que ese acuerdo sería el único criterio para determinar esa aplicación. Vale la pena referirse a temas analizados durante las dos sesiones

individualizadas, entre ellos, el equilibrio necesario entre la celeridad versus debido proceso.

1.1 Ámbito de aplicación, formalidades

En relación con el arbitraje acelerado, se discutió que el modo de incorporar sus disposiciones a los contratos fuera mediante cláusulas de arbitraje que contemplaran estos procedimientos en los contratos y/o apoyar y motivar a las instituciones arbitrales para adoptar estos sistemas. Entre los factores que han aportado al desarrollo del arbitraje institucional, y a que un país se transforme en sede atractiva, está la posibilidad de contar con reglamentos que contemplen rapidez en el procedimiento, plazos para la competencia del árbitro y para proferir la sentencia. Lo mismo en cuanto a contemplar el derecho a prorrogar o no dicho plazo, a fomentar la transparencia en el nombramiento de árbitros, la revisión del laudo por las Cortes bajo el principio de mínima intervención y desarrollar plataformas electrónicas de administración de casos.

Otro punto necesario a definir en las sesiones, fue el ámbito de aplicación, ya que como sabemos, el reglamento es de carácter general, lo que incluye el arbitraje de inversiones y entre Estados, cuyo estudio está radicado en otro grupo.

Se estimó que la aplicación de las normas sobre arbitraje acelerado sería solo eventual (es decir, se aplicarían una vez que hubiesen entrado en vigor y las partes consintieran en su aplicación), además, se debería tener la cautela de no aplicar retroactivamente esas normas a controversias en que las partes no hubiesen expresado su consentimiento. Por otra parte, ¿se permitiría a una parte que hubiese dado su acuerdo a la aplicación de las disposiciones sobre arbitraje acelerado solicitar posteriormente que no se aplicaran? En este punto se acordó incluir un mecanismo que permitiera a las partes desistirse de la aplicación del arbitraje acelerado, en circunstancias limitadas y con sujeción a la determinación que hiciera el tribunal arbitral.

Como factores para la aplicación de procedimientos acelerados se señalaron la cuantía del caso; la naturaleza de la controversia; la urgencia de resolver la controversia; la complejidad o sencillez de la controversia; la proporcionalidad de la cuantía de la reclamación respecto del costo del arbitraje y las circunstancias generales del caso.

En el caso de cada institución arbitral, en su propia reglamentación, deberá determinar si las reglas de procedimiento acelerado se aplicarán o no a través de reglas separadas, incorporadas o complementarias. Las instituciones también determinarán si dichas reglas deberían aplicarse automáticamente, o si las partes deberían optar por tener acceso a ellas.

Si bien la opinión general fue que el consentimiento expreso de las partes debía ser el único fundamento para la aplicación de las disposiciones sobre arbitraje acelerado en el contexto del arbitraje *ad hoc*, se acordó que las instituciones arbitrales, cuyos reglamentos tomaran como modelo las disposiciones sobre arbitraje acelerado, podrían prever que el procedimiento de arbitraje acelerado se aplicara automáticamente cuando se cumplieran determinadas condiciones, dado que las instituciones se encontrarían en posición de salvaguardar los intereses de las partes. Se indicó que se harían esas recomendaciones a las instituciones arbitrales en una etapa posterior.

Se estimó que la aplicación de las normas sobre arbitraje acelerado sería solo eventual (es decir, se aplicarían una vez que hubiesen entrado en vigor y las partes consintieran en su aplicación), además, se debería tener la cautela de no aplicar retroactivamente esas normas a controversias en que las partes no hubiesen expresado su consentimiento. Por otra parte, ¿se permitiría a una parte que hubiese dado su acuerdo a la aplicación de las disposiciones sobre arbitraje acelerado solicitar posteriormente que no se aplicaran? En este punto se acordó incluir un mecanismo que permitiera a las partes desistirse de la aplicación del arbitraje acelerado, en circunstancias limitadas y con sujeción a la determinación que hiciera el tribunal arbitral.

1.2 Equilibrio celeridad/debido proceso

El arbitraje y, sobre todo la mediación, acarrear beneficios concretos para las partes que se traducen en un menor tiempo de los procesos, mayor cercanía entre ellas (fortaleciendo muchas veces la relación dañada) y un esplendor del principio de inmediatez, que propicia un ambiente de acuerdos y concesiones recíprocas, ahora cuenta con plazos acotados.

Estando de acuerdo con lo señalado ¿cómo equilibramos la celeridad para alcanzar justicia en el siglo XXI, con el debido proceso?

1.2.1 De la celeridad

Para transitar por un camino que nos lleve a cualquier equilibrio, debemos tener presente una serie de factores, entre ellos, jurídicos y humanos. Algunos autores han señalado acertadamente que, sin una cierta disposición de todos los participantes, puede ser difícil (o imposible) gestionar y concluir los procedimientos dentro de los límites de tiempo estipulados.

Para ilustrar cómo los procedimientos de vía rápida están más cerca de la *realidad* de lo que parece a primera vista,

uno puede recordar el famoso caso CCI, Formula One, concluido en aproximadamente un mes.

En este caso, la solicitud de arbitraje se presentó entre el día de Navidad y la víspera de Año Nuevo. El tribunal arbitral fue nombrado el día de Año Nuevo. Las presentaciones de las partes se radicaron en períodos de siete días y el tribunal arbitral envió el borrador del laudo para su escrutinio dentro de las 48 horas posteriores a la audiencia. Por último, se notificó a las partes la adjudicación final el último día de enero. (Rute Alves, 'Fast-Track Arbitration: Back to Basics?', in Carlos González-Bueno (ed), 40 under 40 International Arbitration (2018), © Carlos GonzálezBueno Catalán de Ocón; Dykinson, S.L. 2018 pp. 179 – 188).

1.2.2 Del debido proceso

Los procedimientos en general, sean ordinarios o arbitrales, deben cumplir una serie de etapas procesales que respeten el debido proceso, como el emplazamiento, la bilateralidad y el respeto a las normas de orden público, entre otros. Hoy además hemos incorporado con fuerza el uso de la tecnología, de la firma electrónica avanzada, y el sistema digital en la administración de causas. Estas herramientas, y el beneficio de procedimientos acelerados han quedado de manifiesto a lo largo de la pandemia que azota al mundo. Por lo tanto, es posible, con el acuerdo de las partes, el respeto a la ley y a los plazos, lograr el equilibrio necesario.

No obstante se cumplan las condiciones señaladas en el párrafo anterior, se presenta un gran desafío para las partes, sus asesores y abogados. Recabar la prueba, trabajar una estrategia procesal, sobre todo en incumplimiento de contratos complejos y de larga duración, lo que hace necesario precaver con tiempo la preparación del caso.

Por parte del tribunal arbitral es necesario que consulte y coordine con las partes sobre la forma en que conduciría el proceso, mediante una conferencia de gestión del caso, o una instancia que cumpla los mismos objetivos y garantice el derecho de las partes.

En este punto hubo consenso en que en el arbitraje acelerado el tribunal arbitral debía tener la facultad de limitar la presentación de otros escritos por las partes, así como la presentación de documentos, elementos probatorios o medios de prueba. En cuanto a las audiencias se indicó que el tribunal arbitral debería poder decidir que no se celebraría una audiencia, siempre y cuando invitara a las partes a expresar sus opiniones y basara su decisión en la totalidad de las circunstancias del caso, dejando de manifiesto, nuevamente, la importancia de la coordinación en la conducción del proceso entre el tribunal y las partes.

1.3 Paranoia del Debido Proceso

Se planteó en las reflexiones en el grupo II, en las sesiones en Viena, la existencia de la denominada *paranoia del debido proceso*. Este concepto fue descrito como *la renuencia de los tribunales a actuar con decisión en ciertas situaciones por temor a que el laudo arbitral sea impugnado bajo el argumento que una parte no ha tenido la oportunidad de presentar su caso en su totalidad* (Queen Mary University and White & Case, 2015 *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*).

Por otra parte, se ha conceptualizado como:

Una enfermedad que se manifiesta como una renuencia de los árbitros a actuar con decisión en diversas situaciones procesales, debido a un temor exagerado de que su laudo sea impugnado sobre la base de que una parte no haya tenido la oportunidad de presentar su caso por completo. Los árbitros que supuestamente sufren de tales tendencias paranoicas serán excesivamente generosos al permitir, por ejemplo, solicitudes de producción de documentos, presentación tardía de pruebas y reclamos adicionales, así como presentaciones de solicitudes no requeridas (Robin Oldenstam, 'Chapter 8: Due Process Paranoia or Prudence?', in Axel Calissendorff and Patrik Schöldstrom (eds.), *Stockholm Arbitration Yearbook 2019*, Stockholm Arbitration Yearbook Series, Volume 1 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019 pp. 121 – 128).

Sin embargo, el derecho al debido proceso no puede ser abusado por las partes, el principio de buena fe no lo debe permitir y un dilatorio tampoco. Entendemos que la eficiencia procesal no transgrede la garantía constitucional al debido proceso. De hecho, bajo el concepto de paranoia de debido proceso, se discute si los árbitros, por un miedo exagerado y finalmente infundado a una posible recusación o anulación del laudo simplemente permiten a las partes sabotear las reglas de procedimiento en lugar de hacer un uso completo de las opciones que se les ofrecen para la organización eficiente de los procedimientos.

Para transitar por un camino que nos lleve a cualquier equilibrio, debemos tener presente una serie de factores, entre ellos, jurídicos y humanos. Algunos autores han señalado acertadamente que, sin una cierta disposición de todos los participantes, puede ser difícil (o imposible) gestionar y concluir los procedimientos dentro de los límites de tiempo estipulados.

La consecuencia de tal paranoia es, como lo señalan Dorothee Ruckteschler y Tanja Stooss *la cuarta crítica más citada del arbitraje, es decir, falta de velocidad*. Agregan que,

si una de las partes intencionalmente causa un retraso y el tribunal arbitral se siente presionado a tolerar ese comportamiento debido a factores externos, el proceso arbitral puede verse significativamente obstaculizado. Si bien las partes también pueden aplicar tácticas obstructivas ante los tribunales estatales, el alcance es mucho más limitado. Desde el principio, las reglas procesales estatales dejan menos margen de obstrucción que las reglas de arbitraje. Además, los tribunales estatales tienen la ventaja de las medidas coercitivas soberanas a su dispensación (International Commercial Courts: A Superior Alternative to Arbitration?', in Maxi Scherer (ed), *Journal of International Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019, Volume 36 Issue 4) pp. 431 – 450).

En este sentido es fundamental que los tribunales arbitrales dirijan eficientemente las solicitudes que presentan las partes y estas deben cooperar para que el arbitraje abreviado funcione.

Para aminorar el riesgo de que esta *enfermedad* se manifieste y no pueda curarse durante la tramitación de un procedimiento acelerado, en el grupo de trabajo se contempló indicar las finalidades generales de las disposiciones sobre arbitraje acelerado (por ejemplo, el establecimiento de un mecanismo de solución de controversias rápido, justo y eficaz en función de los costos). Asimismo, se sugirió señalar que las partes (al aceptar que se aplicaran a su controversia las disposiciones sobre arbitraje acelerado) y el tribunal arbitral (al aceptar cumplir la función de árbitro de conformidad con esas disposiciones) se encontrarían obligados por esas finalidades.

Se afirmó que varios reglamentos institucionales incluían una disposición similar. Si bien se observó que la necesidad de otorgar a las partes la oportunidad de presentar sus argumentos también debería mencionarse en una disposición general de ese tipo, hubo acuerdo en que en el artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se trataba suficientemente esa cuestión. Se acordó, además, que esa disposición debería figurar entre las primeras de las disposiciones sobre arbitraje acelerado.

Conclusiones

- El derecho a acceder a la justicia debe entenderse acorde a los tiempos que se viven, más aún, cuando las relaciones comerciales están insertas en una economía globalizada con urgencia de reactivación, circulación de bienes y certezas.
- Conocer la disponibilidad del o los árbitros es fundamental para que la causa arbitral cumpla con los plazos establecidos y con la calidad en el fondo del asunto encomendado al experto. Coordinar es un verbo que debe estar presente a lo largo de la tramitación del caso.

• Plazos, condiciones especiales y otros temas serán conocidos y debatidos en la próxima reunión del grupo de trabajo.

• Existen normativas particulares en ciertas jurisdicciones que deben armonizarse con las normas acordadas y las pendientes. Causales de nulidad particulares pueden tener un efecto diferenciador, atendida la ley y reglamento de un centro y del país sede.

• Avanzar en un trabajo colaborativo con las Cortes y el Poder Judicial local puede ser un factor que determine el equilibrio entre la celeridad y el debido proceso para un lado o para el otro. En este sentido la interconexión digital con los Tribunales Superiores es un paso más a dar.

Gran desafío para el derecho procesal, y un tremendo avance para las personas.

UNCITRAL ha hecho su trabajo.

Sin embargo, el derecho al debido proceso no puede ser abusado por las partes, el principio de buena fe no lo debe permitir, y un dilatorio tampoco. Entendemos que la eficiencia procesal no transgrede la garantía constitucional al debido proceso. De hecho, bajo el concepto de paranoia de debido proceso, se discute si los árbitros, por un miedo exagerado y finalmente infundado a una posible recusación o anulación del laudo simplemente permiten a las partes sabotear las reglas de procedimiento en lugar de hacer un uso completo de las opciones que se les ofrecen para la organización eficiente de los procedimientos.



Descargue, lea y comparta

Las publicaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación - CCB

ARBITRIO - CONCILIEMOS - CONVIVE

Revistas digitales de libre acceso especializadas en temas de: arbitraje nacional, arbitraje internacional, conciliación en derecho, insolvencia de persona natural, garantías mobiliarias y los programas sociales del CAC.



Disponibles AQUÍ

Centro de Arbitraje y Conciliación  Cámara de Comercio de Bogotá

arbitrio

centroarbitrajeconciliacion.com

PRÓXIMO NÚMERO
MARZO 2021