

APLICABILIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS TRIBUNALES DE ARBITRAJE EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991

Enar Del Carmen Araujo

Fecha de recepción: 04 de febrero de 2024.

Fecha de aceptación: 08 de abril 2024.

Referencia: Araujo, E. (2024). Aplicabilidad del control de convencionalidad en los tribunales de arbitraje en Colombia a partir de 1991. *Revista científica Codex*, 10(18), 148-178.

RESUMEN

El presente artículo estudia la figura del control de convencionalidad y su aplicabilidad en los tribunales arbitrales y en los laudos arbitrales. Para ello, se establecieron las características y elementos del arbitraje en Colombia a partir de 1991. Posteriormente, se analizaron los aspectos característicos del control de convencionalidad para, finalmente, determinar los argumentos jurídicos que sustentan su aplicación por parte de los tribunales de arbitraje al momento de resolver las controversias sometidas a su conocimiento.

La metodología fue jurídico-documental, centrada en el estudio de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales. Entre las herramientas utilizadas, se revisaron textos especializados, estudios previos, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional de Colombia, así como legislación nacional sobre arbitraje y derechos humanos.

Como conclusión, se estableció que los tribunales de arbitraje, al ejercer la función pública de administración de justicia, están obligados a ejercer un control de convencionalidad difuso. Esto implica que sus decisiones deben alinearse no solo con el derecho interno, sino también con

los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia. En consecuencia, el control de convencionalidad se configura como una herramienta esencial para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales en el proceso arbitral.

Palabras clave: arbitraje; laudos arbitrales; Convención Americana de Derechos Humanos; control de convencionalidad; bloque de Constitucionalidad.

ABSTRACT

This article examines the concept of conventionality control and its applicability within arbitral tribunals and arbitral awards. To this end, it outlines the characteristics and elements of arbitration in Colombia since 1991. Subsequently, it analyzes the defining aspects of conventionality control to ultimately identify the legal arguments supporting its application by arbitral tribunals when resolving disputes submitted to their jurisdiction.

The methodology employed was legal-documentary, focused on the study of normative, jurisprudential, and doctrinal sources. Among the tools used were specialized texts, prior studies, judgments from the Inter-American Court of Human Rights and the Constitutional Court of Colombia, as well as national legislation related to arbitration and human rights.

As a conclusion, it was established that arbitral tribunals, in exercising the public function of administering justice, are obliged to perform diffuse conventionality control. This means that their decisions must comply not only with domestic law but also with international human rights treaties ratified by Colombia. Accordingly, conventionality control emerges as an essential instrument to ensure the effective protection of fundamental rights within arbitral proceedings.

Keywords: arbitration; arbitral awards; American Convention on Human Rights; conventionality control; constitutional block.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias que se encuentra regulado en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, mediante el cual las partes defieren la solución de sus conflictos a particulares investidos transitoriamente de la función pública de administrar

justicia, a través de la celebración de un pacto arbitral (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 116).

Este mecanismo permite que el conflicto sea resuelto por un tribunal arbitral conformado por particulares que, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, adelantan un proceso y emiten una decisión denominada laudo. Dicha decisión tiene efectos jurídicos equivalentes a los de una sentencia judicial, ya que es de obligatorio cumplimiento para las partes, tiene efecto de cosa juzgada y puede ser ejecutada por la vía judicial ordinaria. Así mismo, pese a que los árbitros son particulares designados por las partes, son verdaderos jueces por mandato legal y tienen las mismas facultades, deberes y responsabilidades propias de estos.

En este contexto, es relevante recordar que Colombia hace parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puesto que, a través de la Ley 16 de 1972, se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamada Pacto de San José de Costa Rica, por lo cual se encuentra en la obligación de dar pleno cumplimiento a la Convención. Este sistema tiene dos pilares: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través de la jurisprudencia de la Corte IDH, se creó el concepto de *control de convencionalidad*, definido como la herramienta que permite a los Estados “concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 4). Por tanto, los Estados miembros tienen por función asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención y que sus leyes y políticas públicas internas no vayan en contravía del Pacto.

En razón a lo anterior, surge la necesidad de analizar si las decisiones que se toman en el proceso arbitral pueden ser objeto de dicho control de convencionalidad, dado que los árbitros fungen como jueces y sus decisiones solo podrán ser atacadas mediante el recurso extraordinario de anulación, el cual podrá interponerse cuando existan defectos de forma taxativamente estipulados en la ley de arbitraje (Ley 1563, 2012, art. 40), lo que limita el acceso a un control que permita examinar posibles violaciones a derechos humanos o a normas convencionales contenidas en tratados internacionales ratificados por Colombia.

Por ello, este artículo se propone examinar los fundamentos y características del control de convencionalidad, así como los elementos esenciales del arbitraje en el contexto colombiano, con el fin de determinar si dicho control es procedente y aplicable a las decisiones proferidas por los tribunales de arbitraje.

1. CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DE LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991

El arbitraje ha sido considerado por la doctrina como una de las primeras formas de resolución de conflictos, es así que Benetti (2009) señala que:

Su origen se atribuye aquella época primitiva de la sociedad en el desarrollo cultural es propicio para que se delegue en terceros la solución de las disputas, abandonando a la vez otros sistemas elementales de la justicia privada, como el de hacerla por propia mano o la venganza privada; históricamente, esta evolución tuvo lugar antes de existir cualquier organización judicial. Cuando los contendientes congenian en someter sus diferencias a otras personas, y aceptaban de antemano, con carácter obligatorio, la decisión que al respecto se produjera, se estaba ante una solución arbitral (p. 34).

Posteriormente, y en razón a la evolución de las sociedades, el Estado asumió la actividad primordial de impartir justicia para salvaguardar los derechos de sus ciudadanos, sin dejar de lado el arbitraje. Por el contrario, esta institución sigue vigente y en auge, siendo en la actualidad uno de los métodos alternativos más expeditos para la solución de controversias.

Históricamente, en Colombia se consagró el derecho a acudir al arbitraje en varias constituciones como la de “Popayán de 1814, Cundinamarca, de 1815 y Antioquia de 1815; lo mismo ocurrió con la Constitución de la República de Colombia de 1830 y la Constitución de la Nueva Granada de 1832” (Cárdenas, 2019, p. 34). De la misma manera, en la Constitución Política de 1991 se regulo el arbitraje a través del artículo 116, en el cual se establece que:

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 (C.P., 1991, art. 116).

De este modo, el estatuto constitucional consagra la posibilidad de que las partes involucradas en un conflicto sometan su controversia al conocimiento de un árbitro, entendido como un particular investido transitoriamente con funciones jurisdiccionales. Esta figura ofrece una alternativa complementaria a la administración de justicia estatal, promoviendo la participación de particulares en la resolución de conflictos.

Por su parte, el Congreso de la República se dio a la tarea de expedir leyes y decretos con la finalidad de regular la figura del arbitraje y revestirla como una herramienta de descongestión judicial. Algunas de estas normas son: la Ley 23 de 1991, que en su capítulo octavo habla del arbitraje institucional e independiente, siendo una de las normas pioneras en establecer el procedimiento a tener en cuenta tanto en los centros de arbitraje como por los árbitros que ejercen su labor de manera independiente en Colombia (Ley 23, 1991). Más adelante, se expidió el Decreto Ley 2651 de 1991, a través del cual se reitera que, en razón del pacto arbitral, los árbitros quedan investidos transitoriamente de la función de administrar justicia (Decreto Ley 2651, 1991).

Posteriormente, mediante la Ley 80 de 1993, se reguló lo referente al arbitraje estatal. Más adelante, se expidió la Ley 270 de 1996, que en su artículo 13 hace referencia al ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y particulares (Ley 270, 1996, art. 13). En el mismo año, se emitió la Ley 315 de 1996, mediante la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones (Ley 315, 1996). Así mismo, la Ley 446 de 1998 consagró el derecho a escoger o establecer el procedimiento aplicable al arbitraje (Ley 446, 1998). Por su parte, el Decreto 1818 de 1998 compiló las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad (Decreto 1818, 1998). Finalmente, se encuentra la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley 270 de 1996 y en su texto normativo reitera que, en temas de arbitraje, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, siempre y cuando se respeten los principios constitucionales que integran el debido proceso (Ley 1285, 2009).

Actualmente, todas estas normas fueron derogadas, modificadas y compiladas en la Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que reúne en un mismo estatuto, pero de forma diferenciada, la regulación relativa al arbitraje nacional y al arbitraje

internacional. El artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 define el arbitraje como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos **de libre disposición** o aquellos que la ley autorice” (Negritas fuera del texto original) (Ley 1563, 2012, art.1).

Respecto a la categoría de asuntos de libre disposición, es pertinente aclarar que existen asuntos que son disponibles y que pueden someterse a arbitraje sin ninguna restricción, como las controversias patrimoniales, donde el árbitro deberá resolver dichas controversias actuando como juez y teniendo en cuenta en sus decisiones las disposiciones aplicables para cada caso concreto. Sin embargo, hay asuntos que no se pueden someter a arbitraje, dado que no se puede disponer de dichos derechos, como pasa con el estado civil de las personas, a menos que la ley lo autorice.

En este punto, es importante señalar que el arbitraje, al tener un carácter contractual, se fundamenta en el principio de habilitación, pues son las partes quienes de manera libre y voluntaria disponen acudir al arbitraje. En ese sentido, la Corte Constitucional señaló que “por mandato expreso de constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, SU-174, 2007). Es así que el arbitraje no es obligatorio y solo la voluntad de las partes puede habilitar a un árbitro para el conocimiento y resolución de un conflicto. En estos casos, las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros y podrán acordar el procedimiento aplicable, siempre y cuando se respeten los principios constitucionales del debido proceso, derecho de defensa e igualdad. Así mismo, la Corte ha reconocido que:

Por mandato legal, los árbitros tienen en términos generales los mismos poderes procesales básicos con los que cuentan los jueces estatales al administrar justicia, a saber, (i) el poder de decisión para resolver en forma obligatoria la controversia, (ii) el poder de coerción, para procurar los elementos necesarios para el cumplimiento de la decisión, y (iii) el poder de documentación o investigación para practicar pruebas, y valorándolas llegar a la verdad necesaria para adoptar la decisión que en derecho corresponda. Lo que es más, esta Corte ha indicado que una vez las partes han facultado a un tribunal arbitral para resolver sus litigios, ha de entenderse que dicho tercero queda habilitado para adoptar todas las medidas permitidas legal

y convencionalmente para la resolución del conflicto que se somete a su conocimiento, y que las partes no pueden luego privarlo de las facultades necesarias para cumplir su función (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, SU-174, 2007).

Además, la Ley 1563 de 2012 define al laudo arbitral como “la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje” (Ley 1563, 2012, art. 1), el cual puede ser en derecho, en equidad o técnico. Si bien en el articulado del texto normativo no se establecen las diferencias de cada una de estas categorías, la doctrina las precisa de la siguiente manera:

El laudo en derecho se produce cuando el mismo se fundamenta en el ordenamiento jurídico. El laudo en equidad es precisamente aquél en el cual el árbitro no se funda en el ordenamiento jurídico sino busca una solución que le parece justa. El laudo técnico es aquel que se funda en una ciencia o técnica. En todo caso cuando en el proceso arbitral es parte una entidad pública o un particular que cumple funciones administrativas, el arbitraje no puede ser en equidad sino en derecho. Lo anterior porque las entidades públicas están sujetas al principio de legalidad. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral (Cárdenas, 2019, p. 34).

Además, Cárdenas (2019) ha mencionado otras características sobre el arbitraje como:

Temporalidad o transitoriedad: el arbitraje tiene carácter temporal. El árbitro es designado para resolver una controversia en un determinado plazo y por ello una vez cumplida su misión desaparece su investidura como juez. Por ello cumplido el término previsto para el desarrollo del proceso, él no puede continuar actuando y sus actos no tiene carácter jurisdiccional.

Excepcionalidad: el arbitraje es excepcional, pues no toda controversia puede ser sometida a arbitraje. El arbitraje no desplaza a la jurisdicción permanente del estado (p. 37).

Por otro lado, la Ley 1563 de 2012 establece que existen varias clases de arbitraje, entre las cuales se encuentra el arbitraje *ad hoc*, el cual es conducido directamente por los árbitros, y el arbitraje institucional, que es administrado por un centro de arbitraje (Ley 1563, 2012, art. 2). Algunas diferencias entre este tipo de arbitrajes son:

Arbitraje Independiente o ad hoc. En este tipo de arbitraje las partes tienen un protagonismo mayor, ya que son quienes acuerdan el procedimiento y el derecho aplicable a la solución de su conflicto. Se habla de un arbitraje ad hoc, estricto sensu que es aquel en que son las mismas partes quienes establecen las reglas de procedimiento bajo las cuales funcionará el tribunal y de un arbitraje ad hoc de tipo amplio en el que las partes hacen remisión a un reglamento previamente establecido, lo cual no hace que el arbitraje se convierta en institucional, sino que continúa teniendo su carácter ad hoc (Negrilla fuera del texto original).

Arbitraje Institucional o Administrado. En este tipo de arbitraje las partes acuerdan solucionar su conflicto ante instituciones especializadas a cuyo reglamento se someten. Tal modalidad se da tanto en el arbitraje interno como en el internacional, teniendo en cuenta que en ambos casos existen centros de arbitraje especializados que disponen no solo de un reglamento que las partes conocen al momento de hacer la estipulación, sino cuentan además con toda la logística necesaria para el funcionamiento del tribunal (Negrilla fuera del texto original) (Salcedo, 2012, pp. 24-25).

La regla general es que el arbitraje sea institucional. Además, cuando se trata de arbitrajes donde una de las partes es una entidad pública o un particular que desempeñe funciones administrativas, no es posible pactar arbitraje *ad hoc*. Por ende, el proceso se regirá por las reglas señaladas para el arbitraje institucional (Ley 1563, 2012).

De igual manera, la Ley 1563 realiza una definición del pacto arbitral y señala que es “un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces” (Ley 1563, 2012, art. 3).

En el mismo artículo, se reconoce que hay dos formas de pacto arbitral: compromiso y cláusula compromisoria. Así, Cárdenas (2019) las define:

La cláusula compromisoria se caracteriza por ser una estipulación del contrato, por la cual las partes acuerdan someter a arbitraje algunas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir por razón del contrato. Por el contrario, el compromiso se caracteriza porque es un acuerdo para someter a arbitraje una controversia ya surgida entre las partes (p. 47).

Por consiguiente, es posible mencionar que, como negocio jurídico, el pacto arbitral supone unas condiciones de existencia y validez como la capacidad, el consentimiento, objeto y causa lícitos, además de generar unos efectos: (i) obliga a las partes que lo celebran a someter sus controversias presentes y futuras al arbitraje pactado, respetando y actuando conforme a la decisión de los árbitros en el laudo arbitral, (ii) y se genera la competencia que tienen dichos árbitros para resolver las controversias que se ventilan ante ellos.

Es así que el arbitraje se establece como un verdadero mecanismo de solución de conflictos en la actualidad, de gran relevancia en las relaciones contractuales, dado a su rapidez, especialidad y experticia.

2. APLICABILIDAD Y ASPECTOS CARACTERÍSTICOS DE LA FIGURA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991

El control de convencionalidad es un tema que se encuentra estrechamente relacionado con la figura del arbitraje en Colombia, dado que los árbitros, al actuar como jueces, resuelven de fondo las controversias que son sometidas a su conocimiento. Por ende, es pertinente analizar la aplicación del control de convencionalidad en el proceso arbitral. Para ello, es necesario realizar un recuento histórico del origen de este control.

Después de la segunda guerra mundial, surgió la necesidad de creación de organismos internacionales independientes a los gobiernos que garantizaran la efectividad y cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas. Así, en 1945 se creó la Organización de la Naciones Unidas (ONU), cuya finalidad es garantizar la paz y la seguridad mundial. Posteriormente, se da la creación del Tribunal de Derechos Humanos de Europa, encargado de hacer un control a los Estados que integran dicho convenio en caso de que se cometan violaciones a los derechos humanos.

Por su parte, en 1969 se da la creación de la Convención Americana en el continente americano, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, que es un tratado internacional en el que se consagran derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Partes. Esta Convención establece dos órganos competentes para garantizar su cumplimiento y funcionamiento: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los cuales tienen las siguientes funciones:

La función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esta materia. La Comisión, por un lado, tiene competencias con dimensiones políticas, entre las cuales destacan la realización de visitas in loco y la preparación de informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros. Por otro lado, realiza funciones con una dimensión cuasi-judicial. Es dentro de esta competencia que recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina esas peticiones y adjudica los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos de admisibilidad (Corte IDH, 2018, p. 5).

Por su parte,

La Corte Interamericana es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales. (Corte IDH, 2018, p. 6).

Es así como la Corte IDH, como órgano encargado de velar por el cumplimiento de la Convención, a través de su jurisprudencia creó el concepto de *control de convencionalidad*, el cual aparece definido por primera vez en la sentencia del caso Almonacid Arellano vs. Chile, donde se señala lo siguiente:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “**control de convencionalidad**”

entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Negrilla fuera del texto) (Corte IDH, 2006).

En ese sentido, el objetivo del control de convencionalidad es verificar que las normas internas de los países miembros de la Convención Americana se encuentren acordes con el articulado del Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia que emana la Corte IDH, como intérprete de la Convención. Cabe resaltar que existen dos clases de control de convencionalidad: el primero de ellos es un control concentrado, el cual es ejercido por la Corte IDH y definido por la doctrina de la siguiente manera:

El control de convencionalidad concentrado se da por el órgano encargado de velar por la defensa y el cumplimiento de la Convención Americana y los demás tratados sobre Derechos Humanos, cual es el caso de la Corte Interamericana, en ejercicio de sus funciones jurisdiccional y consultiva, establecidas por los artículos 1 y 2 del Estatuto de la Corte, que señala que este Tribunal es el encargado de “la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Así las cosas, el control de convencionalidad se ejerce en dos momentos: cuando la Corte realiza un control sobre las normas constitucionales y legales de los estados Miembros, y en segundo lugar, como vigilancia de los hechos que dieron lugar a la violación de la Convención, que han sido tolerados o cometidos por dichos Estados (Rincón, 2013, p. 206).

Es así que la Corte determina si declara responsable o no a un Estado miembro por la violación del pacto de San José de Costa Rica, en razón a que sus leyes o políticas son contrarias a este y, por ende, se estaría trasgrediendo los derechos de las personas estipulados y reconocidos en el Pacto.

En segundo lugar, tenemos el control de convencionalidad difuso, el cual se entiende como aquel que puede ser ejercido por todos los jueces internos de los Estados Miembros en defensa de la Convención Americana. En otras palabras, los jueces nacionales están en la obligación de incorporar este control dentro de su actividad jurisdiccional, de modo que sus sentencias se ajusten plenamente al Derecho Internacional (Rincón, 2013, p. 207).

La Corte IDH ha enfatizado que los jueces de los Estados partes, en razón a la potestad de administrar justicia que les ha sido conferida, están obligados a realizar ese control de convencionalidad. Esto implica que, en el desarrollo de sus funciones, deben verificar que las normas internas aplicables a cada caso no vulneren directa o indirectamente lo dispuesto en la Convención Americana, asegurando así la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en dicho instrumento internacional (Corte IDH, 2006).

Aún más, la Corte IDH amplió los alcances del control de convencionalidad, dado que no solo los jueces tienen la obligación de realizar dicho control, si no también los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. Es así que, en la sentencia del 26 de noviembre de 2010, respecto al caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, mencionó que:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH, 2010).

Para complementar lo anteriormente expuesto, en la sentencia *Gelman Vs. Uruguay*, la Corte IDH tomó la decisión de declarar una ley uruguaya como inválida por ser violatoria de derechos humanos, reiterando que:

En casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” ..., **que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial** (Negrilla fuera del texto original) (Corte IDH, 2011).

En síntesis, la Corte IDH ha establecido que toda autoridad pública vinculada a la administración de justicia tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención. Este deber no recae exclusivamente en los jueces o en los operadores judiciales permanentes, sino que se extiende también a la administración pública y a aquellas personas que, de manera transitoria, ejercen funciones jurisdiccionales, como es el caso de árbitros, conciliadores y conjueces, entre otros.

Aterrizando el tema al contexto colombiano, es pertinente mencionar que Colombia ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante la Ley 16 de 1972, lo cual implica la obligación de dar pleno cumplimiento a lo estipulado en dicho instrumento internacional. Aunado a ello, la Constitución Política de 1991, en su artículo 93, establece que los tratados, convenios y pactos internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen en el ordenamiento interno (C.P., 1991, art. 93). Este mandato constitucional da origen a la figura conocida como *bloque de constitucionalidad*, el cual es definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-225, 1995).

Es así como, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ratifica que aquellos convenios y tratados de derechos humanos suscritos por Colombia hacen parte de la Constitución. Por ende, las leyes internas emanadas por el legislativo no pueden ser contraria a estos. Por lo cual, es posible manifestar que el control de convencionalidad entra al ordenamiento jurídico colombiano gracias a la figura del bloque de constitucionalidad como herramienta de inclusión de las normas y tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno.

3. ARGUMENTOS JURÍDICOS POR LOS CUALES EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ES APLICABLE AL MOMENTO EN QUE LOS TRIBUNALES DE ARBITRAJE RESUELVAN CONTROVERSIAS EN COLOMBIA DESDE 1991

A raíz de lo anteriormente mencionado, se tiene claro que no solo la Corte IDH hace un control de convencionalidad a través de sus sentencias, en las cuales declara a los Estados miembros responsables de incumplir la Convención Interamericana, sino que este control también debe ser realizado por todos los jueces, autoridades administrativas vinculadas al poder judicial y los particulares que transitoriamente ejercen funciones jurisdiccionales.

En ese sentido, los árbitros, al estar investidos de la función de administrar justicia, actúan como jueces y resuelven las controversias mediante laudos arbitrales que tienen efectos equivalentes a una sentencia: ponen fin al conflicto, prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada. De ahí que, si todos los jueces, tanto de la jurisdicción ordinaria como contencioso administrativa, tienen la obligación de ejercer el control difuso de convencionalidad, de la misma manera los árbitros tienen el deber de garantizar que sus decisiones se ajusten a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, asegurando así la protección de los derechos fundamentales. Por ende, el proceso de arbitraje no está exento del cumplimiento de los derechos y garantías consagrados en la Convención Americana y debe desarrollarse conforme a los principios constitucionales del debido proceso, la defensa y la igualdad.

Además, el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, consagra en su artículo 104 que el tribunal arbitral tiene el deber de motivar sus laudos, es decir, que deben fundamentar sus decisiones con base en lo previsto en el ordenamiento jurídico y la Constitución (Ley 1563, 2012, art. 104), de la cual hacen parte los tratados internacionales sobre derechos humanos en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad. Por lo cual, al momento de fallar, ya sea en derecho o equidad, los árbitros deben tener en cuenta los convenios ratificados por Colombia, dado que un laudo puede vulnerar derechos humanos o normas convencionales, lo que podría derivar en una responsabilidad internacional del Estado colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por infracción a la Convención Americana o a otros tratados aplicables dentro del sistema interamericano.

En la doctrina, encontramos que es posible acudir ante el sistema IDH cuando un laudo arbitral no se encuentre acorde con la convención. Así, Reyes (2019) manifestó:

Del recorrido jurisprudencial de los distintos tribunales internacionales de derechos humanos, de tribunales arbitrales nacionales e internacionales y de legislaciones de distintos países del mundo se puede concluir que sí es posible que en Colombia y en América Latina exista el mecanismo procesal consistente en poder acudir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en aquellos casos en que los Estados no hayan garantizado que el derecho nacional sea efectivo y eficaz para fallar laudos arbitrales en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (pp. 186-187).

De ahí que el control de convencionalidad en el proceso arbitral es necesario y pertinente, dado que los árbitros deben actuar conforme a las disposiciones constitucionales y convencionales.

La Ley 1563 de 2012 estipula que frente a los laudos arbitrales solo proceden los recursos extraordinarios de revisión y anulación, cuyas causales son taxativas y se encuentran reguladas en el artículo 41 de la referida norma. Dichas causales se relacionan estrictamente con temas de procedimiento, dejando de un lado aspectos como la vulneración de derechos fundamentales por los laudos arbitrales o que dichos fallos se hayan tomado en contravía de la Constitución y de la Convención, por lo cual es oportuno mencionar cómo se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre la idoneidad de estos recursos cuando se encuentra inmersa la vulneración de derechos fundamentales, señalando que:

Dado el carácter extraordinario del recurso de anulación y el alcance restringido de sus causales de procedencia, podría argumentarse que ciertos defectos en los que pueden incurrir los laudos arbitrales no están sujetos al control de la jurisdicción y en esa medida, en algunos eventos, el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento se revela ineficaces para la protección de los derechos fundamentales de las partes o de terceros en el proceso arbitral (Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión, T-972, 2007).

De la misma manera, en la sentencia T-058 de 2009, la Corte señaló lo siguiente:

Entonces, queda claro que en el presente caso el recurso de anulación no es idóneo para obtener la protección constitucional invocada, pues la legislación y la jurisprudencia restringen las facultades del juez que conoce de dicho recurso a la valoración de las causales previstas en las normas que regulan la materia, y a su vez, a las alegadas por el interesado. En esta medida, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Tribunal Arbitral (Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión, T-058, 2009).

Finalmente, estos argumentos se reiteran en la sentencia T-055 de 2014, a través de la cual la Corte manifiesta que:

Estos mecanismos [recursos extraordinarios] no siempre son idóneos para garantizar los derechos fundamentales de las partes, debido a su naturaleza restringida. Por esta razón, la Corte ha sostenido que la idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa contra violaciones de derechos fundamentales que tienen lugar en laudos arbitrales debe analizarse en cada caso, teniendo en cuenta los recursos judiciales disponibles y los defectos que se atribuyen al laudo (Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión, T-055, 2014).

Por ello, los recursos extraordinarios que proceden contra los laudos son limitados y no siempre idóneos para la protección de los derechos fundamentales. Por lo cual, el tribunal arbitral debe fallar en concordancia con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y, en caso de que durante el proceso arbitral se vulnere algún derecho fundamental, el recurso de anulación se presenta como la etapa procesal oportuna para realizar un control de convencionalidad. Si el laudo no se encuentra acorde con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, podrá ser declarado nulo, evitando de esta manera que las partes tengan que acudir a la acción de tutela o incluso al Sistema Interamericano por la omisión del control de convencionalidad por parte del ordenamiento jurídico interno.

Por tanto, el control de convencionalidad resulta, no solo apropiado, sino obligatorio cuando los tribunales de arbitraje resuelven controversias. Los árbitros deben actuar como jueces convencionales y ejercer un control difuso de convencionalidad, asegurando que sus decisiones estén plenamente alineadas con el derecho internacional de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Tras el estudio realizado en el presente artículo, se puede concluir que el arbitraje en Colombia está fundamentado por el artículo 116 de la Constitución Política, a través del cual se establece que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros, habilitados por la voluntad de las partes para proferir fallos en derecho o en equidad y dar solución a un conflicto. Dichos fallos tienen las mismas características de una sentencia, por ende, deben estar acordes con los principios constitucionales y convencionales que integran el debido proceso.

De igual manera, a través de la jurisprudencia de la Corte IDH ha surgido el concepto de *control de convencionalidad*, concebido como una herramienta para asegurar la efectividad de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este control se ejerce en dos dimensiones: concentrado, por parte de la Corte IDH; y difuso, por todos los jueces, autoridades y particulares que desempeñen funciones jurisdiccionales. Bajo esta interpretación, se considera que los árbitros, al ejercer una función jurisdiccional reconocida legal y constitucionalmente, están obligados a realizar un control de convencionalidad difuso. Esto implica que deben verificar que las normas internas que aplican en sus decisiones no contradigan lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, puesto que no basta con que sustenten sus decisiones únicamente en el derecho interno; también deben evaluar la compatibilidad de las normas aplicadas con el derecho internacional, en especial con los estándares establecidos por la Corte IDH.

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana ha advertido que los recursos extraordinarios previstos contra los laudos arbitrales, como la anulación o la revisión, no siempre son mecanismos eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, dada su naturaleza restringida y procedimental. Esta limitación refuerza la necesidad de que el control de convencionalidad sea ejercido directamente por el tribunal arbitral, evitando que los afectados deban acudir a la acción de tutela o, en su defecto, al Sistema Interamericano.

En consecuencia, el control de convencionalidad es plenamente aplicable en el ámbito arbitral colombiano. Los árbitros, en tanto

operadores de justicia, deben asumir la responsabilidad de actuar como jueces convencionales, garantizando que sus decisiones respeten tanto la Constitución como los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en materia de derechos humanos.

REFERENCIAS:

Benetti, J. (2009). *El arbitraje en el Derecho Colombiano* (3ª ed.). Cámara de comercio de Bogotá.

Cárdenas, J. P. (2019). *Módulo Arbitraje Nacional e Internacional. Colombia*. Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-1.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. [Ley 1563 de 2012]. DO: 48.489

Congreso de la República de Colombia. (12 de septiembre de 1996). Por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones. [Ley 315 de 1996]. DO: 42.878

Congreso de la República de Colombia. (21 de marzo de 1991). Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1991]. DO: 39.752

Congreso de la República de Colombia. (22 de enero de 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia. [Ley 1285 de 2009]. DO: 47.240

Congreso de la República de Colombia. (7 de julio de 1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. [Ley 446 de 1998]. DO: 43.335

Congreso de la República de Colombia. (7 de marzo de 1996). Ley Estatutaria de Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745

- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (3 de febrero de 2014). Sentencia T-055 de 2014 [M.P.: Rojas, A.].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (14 de marzo de 2007). Sentencia SU-174 de 2007 [M.P.: Cepeda, M.].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (18 de mayo de 1995). Sentencia C-225 de 1995 [M.P.: Martínez, A.].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión. (2 de febrero de 2009). Sentencia T-058 de 2009 [M.P.: Araújo, J.].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de noviembre de 2007). Sentencia T-972 de 2007 [M.P.: Sierra, H.].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 17*. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/convencionalidad.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2011). Sentencia Caso Gelman Vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones). [P.: García-Sayán, D.].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de noviembre de 2010). Sentencia Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [P.: García-Sayán, D.].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006). Sentencia Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). [P.: García, S.].
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia. (25 de noviembre de 1991). Por el cual se expiden normas

transitorias para descongestionar los despachos judiciales. [Decreto Ley 2651 de 1991]. DO: 40.177

Presidencia de la República de Colombia. (7 de septiembre de 1998). Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. [Decreto 1818 de 1998]. DO: 43.380

Reyes, C. (2019). El control de convencionalidad de los laudos arbitrales en Colombia: una historia que aún no ha sido contada. *Revista Derecho del Estado*, (43), 159-190. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5910>

Rincón. E. (2013). ¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: definición, clasificación, perspectiva y alcances. *Revista Iter Ad Veritatem*, 11(11), 197-214. <https://revistas.santototunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/579>

Salcedo, A. (2012). *La autonomía de las partes en el arbitraje ad hoc frente al orden público procesal*. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. https://www.utadeo.edu.co/files/node/publication/field_attached_file/pdf-la_autonomia_de_las_partes-pag.-web-10-15.pdf