



**La idoneidad del arbitraje internacional en la resolución de
controversias transnacionales
Un análisis a partir de los criterios de internacionalidad establecidos
en la Ley 1563 de 2012**

Autoras: María Isabel Pérez Casallas y Ana Isabel Quiñones

**Artículo presentado para optar por el título de Magister en Arbitraje
Nacional, Internacional y de Inversión**

Tutor: Gustavo Andrés Piedrahita

**Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Arbitraje Nacional, Internacional y de Inversión
Universidad del Rosario**

**Bogotá – Colombia
2025**

Resumen

El arbitraje internacional ha emergido como un mecanismo fundamental para la resolución de controversias transnacionales, destacándose por su neutralidad, flexibilidad y capacidad de adaptarse a la complejidad de las disputas en un entorno globalizado. A pesar de sus claras ventajas, el arbitraje internacional ha enfrentado desafíos importantes, especialmente en jurisdicciones como Colombia, donde la Ley 1563 de 2012 establece un marco normativo que define los criterios de internacionalidad del arbitraje.

Este trabajo profundiza en el análisis de estos criterios y evalúa su aplicación y pertinencia en la práctica arbitral colombiana. En particular, se examinan los tres criterios principales establecidos en la legislación: (I) el domicilio de las partes al momento de celebrar el acuerdo de arbitraje, (II) la ejecución de una parte sustancial de las obligaciones fuera del país de las partes o la relación más estrecha del objeto del litigio con un lugar extranjero, y (III) la afectación de los intereses del comercio internacional. A través de este análisis, se busca esclarecer cómo estos elementos inciden en la determinación de la internacionalidad de un arbitraje y en su idoneidad como mecanismo de resolución de disputas transnacionales.

A pesar de las críticas a la vaguedad y ambigüedad de ciertos conceptos, el arbitraje internacional sigue siendo considerado un medio eficiente, pero con oportunidades para mejorar la seguridad jurídica y la coherencia en su aplicación.

Abstract

International arbitration has emerged as a fundamental mechanism for resolving transnational disputes, praised for its neutrality, flexibility, and adaptability to the complexity of disputes in a globalized context. Despite its clear advantages, international arbitration faces significant challenges, particularly in jurisdictions like

Colombia, where Law 1563 of 2012 establishes a legal framework that defines the criteria for determining the international nature of arbitration.

This study delves into the analysis of these criteria and evaluates their practical application and relevance within the Colombian arbitration practice. Specifically, it examines the three main criteria set forth in the legislation: (I) the domicile of the parties at the time the arbitration agreement is signed, (II) the execution of a substantial part of the obligations outside the country of the parties or the closer connection of the subject matter of the dispute to a foreign location, and (III) the impact on international trade interests. Through this analysis, the study seeks to clarify how these elements influence the determination of the international nature of an arbitration and its suitability as a mechanism for resolving transnational disputes.

Despite criticisms regarding the vagueness and ambiguity of certain concepts, international arbitration remains an efficient means, but with opportunities to improve legal certainty and consistency in its application.

Palabras clave: arbitraje internacional, Ley 1563 de 2012, criterios de internacionalidad, resolución de controversias transnacionales, comercio internacional, flexibilidad en arbitraje y seguridad jurídica.

I. Introducción

El arbitraje internacional ha cobrado gran relevancia en el contexto global, posicionándose como una herramienta esencial para la resolución de disputas transnacionales; su popularidad radica en su capacidad para ofrecer una solución neutral y flexible a conflictos que involucran a partes de diferentes jurisdicciones, a menudo en el marco de contratos complejos y de alto valor económico.

A diferencia de los litigios tradicionales, el arbitraje permite a las partes tener mayor control sobre el proceso, incluyendo la elección de los árbitros, el idioma del procedimiento y, en muchos casos, las normas aplicables. Esto ha hecho que el arbitraje internacional sea ampliamente utilizado en sectores como el comercio internacional, la inversión extranjera y la construcción.

No obstante, su idoneidad ha sido objeto de debate, particularmente en Colombia, donde el marco normativo que regula el arbitraje internacional se ha ido desarrollando con el objetivo de asegurar un equilibrio entre la protección de los intereses de las partes y el fomento de un entorno favorable para la inversión extranjera. En este sentido, la Ley 1563 de 2012, que contiene el Estatuto Arbitral, introduce una serie de disposiciones que buscan clarificar cuándo un arbitraje debe considerarse internacional y bajo qué circunstancias el arbitraje es el mecanismo más adecuado para la resolución de controversias que trascienden las fronteras nacionales.

Este trabajo se centra en el análisis de los criterios de internacionalidad establecidos en el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012, que definen bajo qué supuestos un arbitraje es considerado internacional en Colombia. Estos criterios incluyen: (I) el domicilio de las partes en Estados diferentes al momento de celebrar el acuerdo de arbitraje, (II) la ejecución de una parte sustancial de las obligaciones fuera del Estado en el que las partes tienen su domicilio, o cuando el objeto del litigio tiene una relación más estrecha con un Estado extranjero, y (III) cuando la controversia afecta los intereses del comercio internacional.

El análisis de estos criterios es esencial para comprender cómo el arbitraje internacional opera en la práctica, ya que determina si un arbitraje está sujeto a las normas internacionales o nacionales. A pesar de que los criterios parecen claros en la letra de la ley, su aplicación en casos concretos ha generado incertidumbre, particularmente en relación con términos jurídicos indeterminados como "domicilio",

"parte sustancial de las obligaciones" y "afectación al comercio internacional". Además, la falta de uniformidad en la interpretación de estos criterios ha llevado a una creciente dependencia del derecho nacional, lo que ha complicado la transnacionalización del arbitraje en Colombia.

Este estudio también aborda las ventajas y desventajas del arbitraje internacional en comparación con otros mecanismos de resolución de disputas, destacando su rapidez, neutralidad, confidencialidad y la mayor facilidad en la ejecución de los laudos. Sin embargo, se subraya que existen desafíos importantes en cuanto a la seguridad jurídica y la previsibilidad de los resultados, lo que ha suscitado críticas sobre la eficacia del sistema actual. El objetivo principal de este trabajo es proporcionar una visión detallada de los criterios de internacionalidad y su impacto en la práctica del arbitraje en Colombia, así como sugerir áreas de mejora para fortalecer su función como herramienta de resolución de disputas en el escenario global.

II. Marco Conceptual

El arbitraje internacional ha emergido como un mecanismo eficaz para la resolución de controversias, destacándose por su neutralidad, flexibilidad y capacidad para abordar disputas complejas en un contexto globalizado. Sin embargo, se ha enfrentado a ciertos obstáculos que han cuestionado su idoneidad y eficacia como mecanismo para la resolución de disputas transnacionales. Si bien existen diferentes campos en los que este análisis puede plantearse, el presente ensayo se circunscribirá al estudio de los criterios de internacionalidad acogidos por el Estatuto Arbitral colombiano, que tienen una importancia manifiesta al determinar cuándo un arbitraje puede considerarse internacional siempre que la sede es Colombia. Puntualmente, en este país, se acogió un sistema dualista que hace necesario distinguir si se está ante un arbitraje nacional o internacional, toda vez que las reglas aplicables varían en cada supuesto (Cárdenas, 2019). A través de este ejercicio, se

abordará: (i) el alcance de los criterios de internacionalidad establecidos en el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012 y algunas críticas, (ii) las ventajas y los retos de los criterios acogidos por el Estatuto Arbitral colombiano: su incidencia en la comprensión del arbitraje internacional como un mecanismo idóneo para resolver controversias internacionales y (iii) conclusiones.

(i) *El alcance de los criterios de internacionalidad establecidos en el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012 y algunas críticas*

Inicialmente, el artículo 62 del Estatuto Arbitral colombiano define las condiciones bajo las cuales un arbitraje es considerado internacional. La norma prevé las siguientes 4 hipótesis¹ —toda vez que conjuga dos de ellas en su literal b—: (a) cuando las partes tienen sus domicilios en diferentes países al momento de firmar el acuerdo de arbitraje, (b) cuando el lugar donde se debe cumplir una parte sustancial de las obligaciones se encuentra fuera del país donde las partes tienen sus domicilios, (c) cuando el lugar con el que el objeto del litigio tiene una relación más estrecha está fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios y (d) cuando la controversia sometida a una decisión arbitral afecta los intereses del comercio internacional.

¹ **“Artículo 62. Ámbito de aplicación**

Se entiende que el arbitraje es internacional cuando:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; o
- b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o
- c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional.

Para los efectos de este artículo:

- 1. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
- 2. Si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Ningún Estado, ni empresa propiedad de un Estado, ni organización controlada por un Estado, que sea parte de un acuerdo de arbitraje, podrá invocar su propio derecho para impugnar su capacidad para ser parte en un arbitraje o la arbitrabilidad de una controversia comprendida en un acuerdo de arbitraje”.

Tal como lo explica el profesor Sebastien Manciaux (2020, pág. 63), para determinar cuándo un arbitraje es internacional “se utilizan dos enfoques, el denominado enfoque jurídico y el enfoque económico”. El primero comprende las tres hipótesis inicialmente mencionadas que se encuentran ligadas a diferentes términos jurídicos como el domicilio de las partes, el lugar de cumplimiento o a la relación en litigio, y se caracteriza por utilizar estos conceptos tradicionales que pertenecen a otras ramas del derecho para determinar la internacionalidad del arbitraje; mientras que, el segundo se refiere al cuarto supuesto, puntualmente, se basa “en la realidad sustancialmente internacional de la transacción económica en el curso de la cual se organiza el arbitraje” (Manciaux, 2020, pág. 66).

Pese a que, a primera vista, los criterios parecen sencillos, claros y completos, la práctica jurídica ha develado que su alcance no es tan evidente. Por ello, a continuación, se analizarán en detalle los contornos de cada uno para comprender sus dimensiones y su aplicación:

(a) Primer criterio: el domicilio de las partes al momento de suscribir el acuerdo de arbitraje

Este es un criterio subjetivo porque se refiere a las partes. Concretamente, señala que el arbitraje es internacional cuando sus domicilios² (no sus nacionalidades), al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, están en Estados distintos. El artículo 62 del Estatuto Arbitral, en todo caso, precisa que, si una parte tiene varios domicilios, se tomará el que tenga relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; mientras que, si una parte no tiene domicilio, se tomará su residencia habitual.

² El Código Civil colombiano, en su artículo 76, define el domicilio como “la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”. Adicionalmente, el artículo 80 presume el ánimo de permanencia “por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela y otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de lo que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas.”

Esta disposición se apartó de las expresiones que la Ley Modelo utilizó para determinar dicho criterio, pues en ella no se habla de “domicilio”, sino de “establecimiento”. Al analizar la historia de la ley, se observa que el cambio realizado no fue motivado por el deseo de alterar la regulación existente. Por el contrario, en la presentación para el primer debate del proyecto de ley, se indicó que “lo más prudente y sensato” era adoptar los estándares internacionales en esta materia para evitar inconsistencias o asimetrías con las disposiciones generalmente aceptadas en otras jurisdicciones a nivel internacional. El motivo detrás de cambiar la palabra “establecimiento” por “domicilio” se debe, entonces, a que en la legislación colombiana se utiliza el concepto de “establecimiento de comercio”, que tiene una definición específica, la cual no coincide con el uso del término “establecimiento”³ en la Ley Modelo (Cárdenas, 2019).

Ahora bien, pese a que el primer criterio pareciera tener un ámbito de aplicación bien definido, han surgido varias discusiones, tanto en el campo jurisdiccional como doctrinario, relacionadas con los supuestos en los que una parte tiene varios domicilios. Por un lado, Juan Pablo Cárdenas (2019) sostiene que, si una parte tiene varios domicilios —uno en Colombia y otros en el exterior—, se tendría que tomar el que guarde la relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje⁴, en los términos del num. 1 del artículo 62 del Estatuto Arbitral. El autor destaca que el

³ La doctrina internacional ha señalado que este término se refiere al lugar donde se encuentra el centro de operaciones de una empresa, vinculado al Estado desde el cual se dirige el negocio, siempre que la persona allí presente tenga poder autónomo (Butler, 2004). Al revisar las decisiones judiciales sobre estos criterios, se observa que, según la Convención de Viena, no se consideran “establecimientos” las oficinas de una empresa que no tienen la capacidad de tomar decisiones comerciales ni de contratar, ni tampoco las instalaciones que son solo temporales (Cárdenas, 2019).

⁴ La Convención de Viena — en caso de varios establecimientos — toma el que tenga la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, no con el acuerdo de arbitraje. Esto genera una disonancia con lo contemplado en la Ley Modelo, pese a que se quiso mantener la consistencia entre ambos regímenes en la terminología. Lo anterior lo evidencia Cárdenas (2019, pág. 147), cuando afirma que “la historia de la misma [Ley Modelo] muestra que se quiso adoptar el concepto de establecimiento del criterio de la Convención de Viena sobre compraventa internacional. Esta solución de la ley modelo en materia de arbitraje busca[ba] la coherencia del régimen de derecho internacional privado, pues si una compraventa es internacional porque se celebra entre personas que tienen sus establecimientos en estados diferentes. Igualmente, el arbitraje que se adelanta para resolver una controversia sobre dicho contrato debe considerarse internacional”.

mismo razonamiento debe aplicar en el supuesto de las sucursales⁵, por disposición legal expresa, y agrega que, para determinar cuál es el domicilio que tiene la relación más estrecha debe consultarse dónde se toman las decisiones y dónde se suscribió el acuerdo de arbitraje. “[N]o se toman en cuenta aquellas oficinas que simplemente sirven de enlace o representación. Tampoco se parte de la base que el establecimiento tiene que ser el lugar de constitución o incorporación de la empresa” (Cárdenas, 2019).

En el mismo sentido se expresa Roberto Aguilar Diaz (2022), quien explica que cuando un representante legal de una sucursal en Colombia (de sociedad extranjera) firma un acuerdo de arbitraje con un ciudadano colombiano, el arbitraje no se considera internacional bajo el primer criterio, ya que el domicilio en Colombia tiene una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje, siendo ese el factor determinante. Agrega que, dado que la legislación colombiana no especifica que en el caso de sucursales de sociedades extranjeras se deba tomar como domicilio el principal, la interpretación favorece al arbitraje local. En cambio, si el acuerdo es firmado entre una persona colombiana y el representante legal del domicilio principal de una sociedad extranjera, el arbitraje tendría que considerarse internacional, incluso si la sociedad tiene una sucursal en Colombia.

Por otro lado, Felipe González⁶, en punto a las sucursales, alega que al estas no tener personería jurídica propia, tampoco cuentan con capacidad para ser parte. Significa que el domicilio que debe tomarse es el principal de la sociedad, quien verdaderamente es parte en el proceso, y cuando dicha sociedad sea extranjera, siempre se estará ante un arbitraje internacional.

⁵ “En el caso de las sociedades, las mismas tienen un domicilio principal, pero igualmente tienen un domicilio en sus sucursales. En particular las sociedades extranjeras con negocios permanentes deben abrir una sucursal con domicilio en Colombia (artículo 471 del Código de Comercio)” (Cárdenas, 2019, pág. 148).

⁶ Opinión expuesta en el módulo “el arbitraje en sectores relevantes” dictado dentro del marco de la maestría de arbitraje de la Universidad del Rosario.

La discusión expuesta aún está lejos de ser zanjada. Sin duda, es un campo sometido a la incertidumbre y a la capacidad de persuasión que tienen las partes.

- (b) Segundo criterio: (i) el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones fuera del país donde las partes tienen sus domicilios o (ii) el lugar con el cual el objeto del litigio tiene una relación más estrecha y está fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios

Este criterio objetivo, como se advirtió al inicio de este escrito, contempla dos supuestos independientes. El primero usualmente se presenta cuando se suscriben contratos de distribución o suministro en mercados internacionales, o cuando se subcontrata la ejecución de ciertas obligaciones de un proyecto de construcción en el extranjero. El segundo se configura cuando “la parte sustancial de las obligaciones derivadas del contrato se ejecut[a] en el mismo lugar en que las partes tienen sus establecimientos, pero la controversia se refiere al cumplimiento de una obligación que no es parte sustancial del contrato y la misma tiene una relación más estrecha con otro estado, porque se ejecutó allí” (Cárdenas, 2019, pág. 149). Basta con que se cumpla con alguna de las hipótesis para que el arbitraje sea considerado internacional.

Aunque el espectro de este criterio parece claro, los términos que se utilizan son amplios, ambiguos y generales. Por ello, será el árbitro quien determinará qué entiende por “sustancial”, “objeto del litigio” y “relación más estrecha”. Si bien la amplitud de los conceptos mencionados le apuesta a que exista mayor flexibilidad, esto, a su vez, compromete la seguridad jurídica de las partes, quienes, en muchas ocasiones, se verán sometidas a la incertidumbre sobre el tipo de arbitraje al que tendrán que acudir. Incluso, la Corte Suprema de Chile (2008) se ha esforzado por acotar la terminología empleada y ha advertido que el elemento extranjero debe ser “importante o significativo”.

(c) Tercer criterio: la controversia afecta los intereses del comercio internacional

Si bien los dos criterios anteriores se encuentran contemplados en la Ley Modelo, no ocurre lo mismo con este. Colombia, en el Estatuto Arbitral, introdujo esta figura tomada del derecho francés. Concretamente, en la exposición de motivos de la Ley 1563 se consignó que, se aprovechaba la expedición de Ley francesa de arbitraje para incluir elementos que, pese a que no se encontraban en la Ley Modelo, no podían ser perdidos de vista, habida cuenta de la importancia que tenía Francia en el arbitraje a nivel mundial (González, 2014).

Al respecto, Manciaux (2020) explica que este criterio fue inicialmente acogido por la CCI en 1927 (en un folleto explicativo de su Reglamento de Arbitraje), para abarcar disputas con elementos extranjeros, incluso si las partes eran nacionales del mismo Estado. Posteriormente, fue adoptado por la jurisprudencia francesa desde 1930 y por la ley, en 1981⁷. Su incorporación en la legislación colombiana buscaba ampliar los casos que se tramitarían por arbitraje internacional; no obstante, los términos en los que se consignó le han acarreado varias críticas por la vaguedad que entraña (Cárdenas, 2019). Incluso, autores como Espulgues (2004), han denunciado que este criterio, prácticamente, faculta a las partes para elegir que sus disputas se tramiten a través del arbitraje internacional.

Desde la doctrina arbitral, varios sectores han denunciado que la afectación de los intereses del comercio internacional es un concepto jurídico indeterminado, que, lastimosamente, no ha sido definido por la ley, ni es un término que haya sido entendido de manera uniforme a nivel internacional (González, 2014). Por ello, se ha intentado abordar la “afectación de los intereses del comercio internacional” desde diferentes campos como el derecho del comercio internacional y el orden público internacional.

⁷ A diferencia de Colombia, Francia establece este como su único criterio de internacionalidad, tanto en la antigua ley como en la actual (González, 2014).

Por un lado, el derecho del comercio internacional se ha entendido como “el ordenamiento que rige las transacciones comerciales que se desarrollan en el plano internacional” (González, 2014, pág 275). Si bien este campo abarca diferentes nociones que podrían delimitar lo que al comercio internacional le interesa, esta aproximación podría restarle eficacia al criterio estudiado, toda vez que se ha construido con base en relaciones de Estados que no involucran particulares. Difícilmente, las controversias que se presentan en arbitraje comercial internacional encajarán en la definición construida y, en todo caso, este campo no cuenta con una regulación completa que asegure que todas las actividades del comercio internacional queden comprendidas (Fernández et al., 2011).

Por otro lado, el orden público internacional podría servir para identificar y delinear los intereses del comercio internacional. Sin embargo, González (2014) advierte que este concepto llevaría a restarle aplicabilidad al criterio estudiado, en atención a la confusión, la excepcionalidad e indeterminación que han caracterizado a este concepto a nivel global. Si bien el orden público internacional se define como “el conjunto de disposiciones con fuerza normativa que, al ser reconocidas por la comunidad internacional como normas imperativas, impiden su inaplicación por convenio” (Gaillard et. al, 1999), este no ha sido el entendimiento que todos los sectores le han dado. En muchas ocasiones, equivocadamente, se confunde con el orden público interno. Adicionalmente, será por excepción que esta figura incida en las relaciones privadas internacionales, por lo que su implementación podría restringir de manera exagerada el criterio estudiado.

Ante el fracaso de las aproximaciones expuestas, en general, en un contexto global, y particularmente, en Colombia, se ha optado por acoger la definición que ha sido desarrollada por la jurisprudencia francesa, cuna del criterio estudiado.

Puntualmente, el Tribunal de Apelaciones de Paris ha delineado sus contornos, llevando a varios autores colombianos a admitir que la aplicación de este criterio, bajo las fronteras trazadas, es claro (Cárdenas, 2019, pág. 150). Esta corporación ha reiterado que basta con que la disputa sometida a arbitraje se relacione con una transacción que no se resuelva completamente dentro de un solo Estado⁸, involucrando el movimiento de bienes, servicios o pagos a través de fronteras⁹, siempre que estos sean relevantes. Adicionalmente, ha precisado que: (i) la nacionalidad de las partes o el lugar del arbitraje son factores irrelevantes de cara a este elemento¹⁰, (ii) pueden concurrir otras transacciones o negocios de carácter local, sin que eso desdibuje la aplicación del criterio¹¹ e incluso, (iii) el movimiento de servicios o fondos a través de la frontera puede no haber tenido lugar, siempre que “la operación controvertida involucra una transferencia de esa clase” (Cárdenas, 2019).

Sin embargo, se reitera que estas notas características no están contempladas en la Ley 1563, lo que ha llevado a que su integración en la práctica arbitral se haga a través del principio de uniformidad en su aplicación, bajo los términos establecidos en el artículo 64. Aunque parece que el problema ya ha sido solucionado, aún hoy este factor se ha prestado para múltiples interpretaciones en la práctica, llevando a que supuestos idénticos se tramiten, en unos casos, como nacionales y, en otros, como internacionales.

Adicionalmente, más allá de que, en términos relativamente pacíficos, se acepte que el alcance de este criterio deba consultar los avances de la jurisprudencia francesa, autores como González (2014), destacan que el concepto tiene que matizarse a través de otros elementos que han sido fundamentales en el desarrollo

⁸ (Seraglini, 14 de junio de 2001)

⁹ (LOQUIN & GAILLARD, 13 de junio de 1996)

¹⁰ (Corte de Apelaciones de Paris (1re Ch. suppl.) del 14 de marzo de 1989)

¹¹ Ibid.

jurisprudencial colombiano para descifrar el alcance de los criterios de internacionalidad: la prohibición del fraude a la ley. Concretamente, en Colombia, la Corte Constitucional, en sentencia C-347 de 1997, analizó la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 315 de 1996. Allí se contemplaba como un criterio de internacionalidad del arbitraje “cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional”. La Corte, en ese momento, entendió que “los intereses del comercio internacional resultan afectados cuando se presenta un movimiento de bienes o de servicios o un pago que trasciende las fronteras de un país o que compromete la economía o la moneda de más de un Estado”, una definición similar a la que acogemos hoy. Adicionalmente, abordó el tema del fraude a la ley y fue enfática en que ningún criterio podía constituir una herramienta para que el solo pacto de las partes tornara el arbitraje en internacional.

González (2014, pág. 286), interpretando este pronunciamiento de cara a al criterio analizado, sostiene que se debe exigir que la finalidad de la transacción sea empresarial y profesional. Sin duda, no debería incluirse en relaciones laborales o de consumo, pues podría desfigurar el concepto e, incluso, constituir un abuso o una forma de evadir la ley. Finalmente, el autor concluye que “la afectación a los intereses internacionales no debería referirse a un conjunto de normas o principios de derecho internacional sino que debe referirse a la naturaleza económica de la operación de la cual surge la controversia, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: (i) que la operación implique una transferencia de bienes, servicios o capitales a través de fronteras nacionales y (ii) que la operación tenga una finalidad empresarial para ambas partes, en el sentido de que la prestación que reciben corresponde a su actividad empresarial o profesional”.

- (ii) *Las ventajas y los retos de los criterios acogidos por el Estatuto Arbitral colombiano: Su incidencia en la comprensión del arbitraje internacional como un mecanismo idóneo para resolver controversias internacionales*

Tal como se expuso, la Ley 1563 prevé tres criterios para determinar en qué casos el arbitraje es internacional cuando la sede es Colombia. De esta premisa se infiere que, si ninguno de los criterios resulta aplicable en un caso concreto, el arbitraje será nacional. Se advierte, entonces, que los criterios de internacionalidad contenidos en el Estatuto Arbitral no son facultativos, sino que de presentarse alguno de los tres, el arbitramento necesariamente será internacional (Cárdenas, 2019). Lo anterior significa que, actualmente, las partes no podrán pactar que un determinado arbitraje sea nacional o internacional, sino que será la ley la que lo definirá.

Pese a la importancia que estos criterios revisten, la legislación colombiana, y, en general, el sistema internacional, han sido laxos en su regulación, tal vez, en un intento por ampliar las hipótesis que podrían tener cabida en este marco. Más allá de la razón que ha causado esta situación, la normativa actual genera más preguntas que respuestas para establecer si un caso debe tramitarse a través de arbitraje nacional o internacional.

Con base en lo expuesto en el título anterior, se hace evidente que —incluso a nivel internacional— no es fácil determinar si, en ciertos casos, aplica algún criterio de internacionalidad. Puntualmente, Manciaux (2020, pág. 69-70) destaca que, “[e]n suma, el concepto de arbitraje comercial internacional es más complejo de lo que parece a primera vista. No existe un enfoque natural o universal para distinguir el arbitraje comercial internacional”. Adicionalmente, la comercialidad del arbitraje rara vez ha sido un problema de arbitrabilidad de las disputas, lo que genera dificultades para determinar su alcance, mientras que la internacionalidad del arbitraje termina dependiendo de interpretaciones amplias, consignadas en diferentes textos, referidas a los criterios vagos que la ley señala.

La amplitud, vaguedad e incluso ambigüedad de varios elementos que perfilan los criterios de internacionalidad impiden que el arbitraje internacional adquiera autonomía. Con este panorama, termina siendo una herramienta relegada al entendimiento del árbitro. La riqueza del derecho está en que todo está sometido a interpretación, sin embargo, la calificación del arbitraje parece ser un asunto esencial, en el que debe primar la seguridad jurídica sobre la flexibilidad del sistema y si bien seguirán existiendo diferentes interpretaciones, las definiciones deben ser claras y completas. Asuntos como: “el domicilio que guarde la relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje”, “la parte sustancial de una obligación”, “la relación más estrecha” e “intereses del comercio internacional”, no deberían quedar sometidos a simples interpretaciones que intentan darles contenido a elementos con carácter indeterminado. Se admite que cada caso acarreará una discusión diferente, pero se espera que el arbitraje internacional ofrezca definiciones claras sobre el asunto al que se está haciendo referencia.

Tal vez no deberían ser las leyes nacionales las que delimiten el alcance de los elementos que integran estos criterios —como lo destaca Radicati (2023)—, sino que la interpretación a nivel internacional de ellos debería mostrar mayor fuerza y unificación, otorgar seguridad jurídica y permitir que los mismos casos se analicen bajo las mismas definiciones. Los criterios seguirán quedando sometidos a interpretación, pero no en un vaivén de incertidumbre sobre la definición de los elementos que lo integran. Así, esa innecesaria dependencia que el arbitraje tiene sobre el derecho nacional en diferentes esferas constituye un obstáculo para su transnacionalización (Radicati, 2023). Sin duda, hay que consolidar el núcleo del derecho uniforme de arbitraje internacional para su aplicación y que sea ella la que guíe las definiciones de los elementos que integran los criterios.

Ahora, esta crítica no desconoce las ventajas que el arbitraje internacional acarrea, adicional a que, sin duda, constituye un medio idóneo para resolver controversias transnacionales. Tal como lo destacan Silva et. al. (2005, pág. 200), “el arbitraje, en

particular en materia internacional es el modo natural de resolver los litigios contractuales”. Esto se explica porque las controversias comerciales internacionales usualmente conllevan a la determinación del juez o el tribunal competente para conocer de esa controversia, dónde está ubicado y cuál es la ley aplicable. Estos trámites no solo son desgastantes, sino largos y costosos (García, 2021). Por el contrario, el arbitraje ofrece una solución mucho más rápida y eficiente a los problemas que las partes enfrentan, donde la autonomía de la voluntad tiene un papel protagónico (Cárdenas, 2019). Se caracteriza por ser mucho más flexible, ofreciendo la posibilidad de elección sobre diversas cuestiones que incluyen el trámite, los árbitros y el idioma. Puntualmente, se destaca: su rapidez, neutralidad, confidencialidad, calidad técnica, coste determinado y “facilidad” en la ejecución de los laudos (BBVA, 2024).

Pero, se subraya que queda un largo camino por recorrer. “Para ser realmente transnacional, el arbitraje debería desarrollar de manera más sistemática sus propias reglas para regular de manera uniforme y específica – y sin demasiada referencia al derecho nacional – las cuestiones que se ponen respecto a su funcionamiento. Esta no es una posición de principio o teórica, sino la mera constatación de una necesidad para hacer el arbitraje eficiente y previsible, y legítimo” (Radicati, 2023).

(iii) Conclusiones

A través de este texto se examinó la importancia y las implicaciones del arbitraje internacional en Colombia, resaltando los criterios establecidos por la Ley 1563 de 2012 para determinar cuándo un arbitraje es considerado internacional. Estos criterios incluyen el domicilio de las partes en diferentes países al momento del acuerdo, la ejecución de obligaciones sustanciales fuera domicilio de las partes y la relación más estrecha del objeto del litigio con un lugar extranjero, así como las controversias que afectan los intereses del comercio internacional. Se reconoce que

estos enfoques, tanto jurídicos como económicos, presentan desafíos en su alcance y definición, lo que ha tenido una incidencia directa en su interpretación y aplicación práctica.

Así, el texto también señala críticas y retos asociados a los criterios actuales, subrayando la ambigüedad y amplitud en la terminología empleada, lo cual puede comprometer la seguridad jurídica y generar incertidumbre. Se hace énfasis en la necesidad de desarrollar interpretaciones uniformes a nivel global para reducir la dependencia del arbitraje internacional al derecho nacional y fortalecer su transnacionalización. En este sentido, se sugiere un equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad jurídica para garantizar la predictibilidad y eficiencia del arbitraje internacional. Se busca promover una mayor claridad y coherencia en la interpretación de las normas, mejorando la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas en el ámbito global; sin desconocer las ventajas del arbitraje internacional, tales como la flexibilidad, rapidez, neutralidad y confidencialidad que lo caracterizan, pero reconociendo los retos que hoy enfrenta de cara a las complejidades que refleja el contexto mundial.

Referencias

(s.f.).

(s.f.). Obtenido de <https://www.unir.net/derecho/revista/arbitraje-internacional-herramienta-eficaz-comercio-exterior/>

Aguilar Díaz, R. (2022). Ámbito de Aplicación de la Sección tercera del Estatuto sobre Arbitraje Internacional, Proceso Arbitral Nacional e Internacional. En R. Aguilar Díaz, *Ámbito de Aplicación de la Sección tercera del Estatuto sobre Arbitraje Internacional, Proceso Arbitral Nacional e Internacional* (págs. pág. 703-707.).

Bazán, V. (julio-diciembre de 2014). Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional. *Revista Derecho del Estado*, 3-34.

BBVA. (2024). El arbitraje internacional: Ventajas y Funcionamiento. .

Butler, A. E. (August de 2004). *“Place of Business”*: Comparison between Provisions of the CISG (Article 10) and Counterpart Provisions of UNIDROIT (Article 1.10) . Obtenido de “Place of Business”: Comparison between Provisions of the CISG (Article 10) and Counterpart Provisions of UNIDROIT (Article 1.10) : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni10.html>. Schechtriem. Uniform S

Camayo Ortiz, S. C. (julio-diciembre de 2021). Tendencias del Third-Party Funding y su futuro en el arbitraje internacional. *Revista de derecho y economía*, 17-62.

Campusano, R. (2016). Transparencia en el arbitraje de inversión extranjera: Amicus Curiae y publicidad. *Revista Actualidad Jurídica*, 127 y ss.

Cárdenas Mejía, J. P. (2019). Marco General del Arbitraje Inernacional, Módulo Arbitraje Nacional e Internacional .

CCI. (s.f.). La solución internacional a las controversias comerciales internacionales . En CCI, *Arbitraje CCI - Publicacion 301* (pág. 19).

CCI, A. (1997). la solución internacional a las controversias comerciales internacionales. En A. CCI, *la solución internacional a las controversias comerciales internacionales* (pág. 19).

Corte de Apelaciones de Paris (1re Ch. suppl.) del 14 de marzo de 1989, S. M. (s.f.).

Espulgues, C. (-1. (s.f.).

Espulgues, C. (2004). *Arbitraje Internacional. En: S. Barona. (coord.)*, . Obtenido de Comentarios a la Ley de Arbitraje: (Ley 60/2003, de 23 de diciembre) (pp. 146-170) España, Civilistas Ediciones. S.L. P.

Febles Pozo, N. (2019). Reflexiones en relación con los principios éticos en el arbitraje internacional la independencia y la imparcialidad del árbitro. *Cadernos de derecho actual*, 141-160. Recuperado el 14 de mayo de 2024, de <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/391/226>

Febles Pozo, N. (2021). La participación de terceros en el arbitraje internacional. *Revista de derecho UNED. RDUNED.*, 229-281.

Fernandez J.C., A. R. (2011). *Derecho de los Negocios internacionales (3ª ed.) España: Isutel.* .

Fernández Masiá, E. (21 de septiembre de 2016). La financiación por terceros en el arbitraje internacional. *Cuadernos de derecho transnacional*, 204-220. doi:<http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3256>

Fronteras., P. d. (s.f.). *Portal de la Comunidad de Madrid. Arbitraje Internacional: La Resolución de Conflictos que Traspasa Fronteras.*

Gaillard E., G. B. (1999). *On international Commercial Arbitration, Holanda: Kluwer Law International.* .

Gonzalez Rodas, F. A. (2015). Conceptualización de la afectación a los intereses del comercio internacional en el marco del arbitraje internacional. En F. A. Gonzalez Rodas, *Conceptualización de la afectación a los intereses del comercio internacional en el marco del arbitraje internacional* (págs. 263-286). Bogotá.

Goods, C. o. (s.f.). Obtenido de <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-10.html>. J

Henriques, D. (2018, noviembre 16). Arbitrating Disputes in Third-Party Funding: A Parallel With Arbitration in the Financing Sector. 169-184. doi:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3285723>

Internacional, C. d. (1997). La solución internacional a las controversias comerciales internacionales. En C. d. Internacional, *La solución internacional a las controversias comerciales internacionales* (pág. 19). Publicación CCI No. 301.

International Bar Association. (2014). *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.* Londres, Inglaterra. Obtenido de <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>

LOQUIN, & GAILLARD. (13 de junio de 1996). Rev. Arb. París.

Manciaux, S. (2020). Comercialidad e Internacionalidad del Arbitraje, Arbitraje comercial Internacional: Un Estudio de Derecho Comparado.

Oberg Yañez, H. (2016). Amicus Curiae. *Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo* .

Seraglini, C. (14 de junio de 2001). Rev. Arb. . Paris .

Silva Romero, E., & Mantilla Espinosa, F. (2005). Clausulas Compromisorias PATologicas y Combinadas. El contrato de arbitraje. . En E. Silva Romero, & F. Mantilla Espinosa. Yves Deraims .

Sommer, C. (16 de noviembre de 2011). Los alcances del amicus curiae como una figura procesal de participación. *Revista De La Facultad De Derecho*. Obtenido de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/6286>

Talero Rueda, S. (2022). Principales Clasificaciones del Arbitraje Comercial Internacional, Arbitraje Comercial Internacional Instituciones Básicas y Derecho Aplicable. En *Principales Clasificaciones del Arbitraje Comercial Internacional, Arbitraje Comercial Internacional Instituciones Básicas y Derecho Aplicable*. (págs. págs. 70-91).

Zegarra Blanco, A. (2016). Importancia de la participación de los amicus curiae en los procedimientos arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) referidos a las expropiaciones en los países en desarrollo. *Anuario de investigación del CICAJ 2015*, 227-278. Recuperado el 15 de mayo de 2024, de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/175399>