

MEMORIAL

ARBITRAJE INTERNACIONAL-ESTRATEGIA LEGAL

OLIMPIJURIS 2023

CONCURSANTES:

JAVIER GUZMÁN LONDOÑO

UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO – FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

TECNOLOGICO DE ANTIOQUIA – INSTITUCION UNIVERSITARIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS FORENSES

DISTRITO DE MEDELLÍN

SEPTIEMBRE DE 2023

Resumen: La arbitrabilidad internacional objetiva del conflicto se refiere a la capacidad de un conflicto para ser sometido a arbitraje como método alternativo de resolución de disputas. Este enfoque se ha vuelto cada vez más relevante en el ámbito internacional, donde las partes buscan alternativas eficientes y flexibles a los procedimientos judiciales tradicionales.

En primer lugar, es fundamental comprender que la arbitrabilidad objetiva del conflicto implica que el asunto en disputa pueda ser sometido a arbitraje según las normas y regulaciones aplicables. Esto puede incluir cuestiones relacionadas con la naturaleza del conflicto, la capacidad de las partes para comprometerse con el arbitraje y la aplicabilidad de las leyes pertinentes.

Bajo el ejercicio académico desarrollado en el marco de las **Olimpiadas Jurídicas Nacionales e Internacionales 2023 “Olimpijuris”**, evento organizado por la Universidad del Atlántico – Facultad de Ciencias Jurídicas, se adelantó la prueba de “Moot Arbitraje Internacional”. La Competencia de arbitraje internacional, se basa en el análisis de un caso hipotético de Arbitraje comercial internacional y, la sustentación jurídica de dicho análisis ante un panel de jurados. El caso de estudio concierne a la sede del arbitraje, validez y jurisdicción del tribunal arbitral, su regulación internacional, la autonomía de las partes y el uso de inteligencia artificial como fuente de información y sustento de decisiones.

Referencia.

Proceso.

Demandante. ARMY ELITE

Demandado. DEFENSE 2050

1. Arbitrabilidad objetiva del conflicto sometido a decisión del tribunal. El conflicto derivado de la relación contractual entre ARMI ELITE y DEFENSE 2050, dado por el

incumplimiento de la última a los términos establecidos por las partes en el contrato “Mutua Colaboración Empresarial” para la entrega de los materiales especializados fabricados por DEFENSE 2050, al Estado de Zambezi, generando sanciones tanto monetarias como prohibiciones temporales para contratar con dicho Estado a ARMY ELITE y un detrimento patrimonial; se somete al arbitraje internacional en virtud de la cláusula compromisoria contenida en dicho contrato, que se considera válida ya que en la suscripción de la misma se cumplen todos los requisitos de existencia y validez.

La sede del arbitraje en este caso fue el Centro de Arbitraje Mercantil de Bivolia, la determinación del lugar donde se llevará a cabo el arbitramento es de libre determinación de las partes y si bien, esta no fue establecida en la cláusula compromisoria, al no presentarse reproche de ninguna de las partes, puede entenderse entonces como un factor que obedeció a la autonomía de la voluntad privada de las mismas.

En cuanto a la Arbitrabilidad objetiva del conflicto, es claro que no todos los conflictos derivados de contratos internacionales son susceptibles de ser resueltos mediante la institución jurídica del arbitraje internacional y es allí donde toma relevancia determinar cuáles conflictos pueden ser sometidos a este desde la perspectiva de la arbitrabilidad objetiva. Determinar si un conflicto es o no arbitrable es esencial para dar continuidad al trámite arbitral, para ello existen diferentes normas tanto nacionales como internacionales que regulan el arbitraje y hacen referencia a la arbitrabilidad objetiva de los conflictos, entre ellas encontramos la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), La Convención de Nueva York, el reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, entre otras. No obstante, aunque se tiene una cantidad considerable de normas en la materia, no hay un articulado preciso donde se señalen criterios exactos para determinar las materias sobre las cuales puede versar el arbitraje internacional,

dejando así a la voluntad de las partes la amplia posibilidad de elegir someter sus conflictos a un arbitraje, toda vez que ello no contraría los postulados legales al respecto.

Tomando en cuenta que la autonomía privada de la voluntad de las partes contratantes es la base del arbitraje, puede considerarse esta como el criterio central para la determinación de la Arbitrabilidad objetiva de un conflicto, teniendo como límite tanto el orden público como las legislaciones de cada uno de los estados de los que provienen las partes y los reglamentos internacionales en la materia. En el caso concreto, es relevante tomar en cuenta que la cláusula compromisoria contenida en el contrato “Mutua Colaboración Empresarial” fue aprobada tanto por ARMY ELITE como por DEFENSE 2050 en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad de cada una de las partes, este consentimiento se ve reflejado en la firma que cada parte plasmó en dicho contrato.

Ahora bien, en el desarrollo del trámite arbitral, DEFENSE 2050 buscó fundamentar que el contrato que celebró con ARMY ELITE tenía un objeto ilícito y por ende el conflicto no era arbitrable; sin embargo, el objeto del contrato “Mutua Colaboración Empresarial” fue la elaboración de productos con características específicas y la entrega de los mismos en un lugar y fecha determinados, lo cual no configura un objeto ilícito toda vez que no contraría ningún tipo de ley o reglamento internacional aplicable. En cuanto a las pruebas realizadas por DEFENSE 2050 a los productos fabricados en virtud del contrato y las afirmaciones que esta hizo al respecto para fundamentar que el objeto del contrato era ilícito, cabe resaltar que DEFENSE 2050 no puede probar de forma fehaciente que los productos serían utilizados o consumidos en la forma exacta en que esta los fabricó y que no serían posteriormente modificados por ARMY ELITE o por el Estado de Zambezi.

Al momento de presentar el recurso de anulación del laudo, DEFENSE 2050 argumentó que el objeto de discusión no es susceptible de ser sometido a arbitraje, fundamentando su pretensión en que la utilización de los productos que fabricó para ARMY ELITE representaban

una “amenaza para el orden público” y demás, sin embargo, el objeto del contrato entre las mencionadas empresas, no incluía el uso de los productos, ni establecía que estos serían utilizados sin ser previamente revisados e incluso modificados de ser necesario, pues cabe traer a colación que ARMY ELITE también se dedica a la industria militar y de seguridad, por lo cual se encuentra en la capacidad de realizar ajustes a dichos productos antes de que estos sean usados por estados tales como Zambezi o por particulares. Por ende, no se configuraría realmente amenaza al orden público o a los derechos humanos hasta que estos no fueran oficialmente utilizados por terceros o que se pudiera garantizar que estos serían usados tal cual se fabricaron; esto demuestra que el objeto contractual no es ilícito y genera la prevalencia de la arbitrabilidad objetiva del conflicto, dejando sin fundamento la pretensión de anulación del laudo arbitral que se basa en determinar ilícito el objeto.

Finalmente, cabe resaltar que es irresponsable por parte de DEFENSE 2050 permitir el uso de dichos productos a medios internacionales sin una revisión o prueba previa de los mismos, solo con el ánimo de llevar los resultados a la etapa probatoria del trámite arbitral, toda vez que como fabricante debería haber tenido los cuidados necesarios y haber realizado las pruebas con su propio equipo de trabajo especializado, garantizando así la seguridad del orden público.

2. La exclusión por razones de género y país de origen, de un grupo o grupos de personas, para que no puedan integrar un panel arbitral. La cláusula compromisoria establecida en el contrato “Mutua Colaboración Empresarial” celebrado entre ARMY ELITE Y DEFENSE 2050, establece que los árbitros que se encargarían de dirimir el conflicto deberían ser del sexo masculino y de un país perteneciente al G-8. Al haberse firmado el contrato por las partes, se entiende que ambas se encontraban de acuerdo con las cláusulas contenidas por este y que bajo su autonomía privada de la voluntad emitían un consentimiento válido; sin embargo, al momento de llevarse a cabo el trámite arbitral, DEFENSE 2050 alegó que su

derecho a la libre elección de los árbitros se estaba vulnerando dada la “imposición” de los criterios “discriminatorios” en la cláusula compromisoria. Posteriormente, al fundamentar su recurso de anulación, DEFENSE 2050 argumentó que no había existido igualdad de las partes para constituir el tribunal arbitral, afirmando que su voluntad habría sido restringida.

Conforme a la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la composición del tribunal arbitral será elegido conforme a la voluntad de las partes ya sea que se haya manifestado esta mediante la cláusula compromisoria, el pacto arbitral o al momento de realizar la integración del mismo. Cabe recordar que la base del arbitramento internacional es la autonomía de la voluntad privada de las partes, por lo cual estas están facultadas para determinar características específicas de los árbitros que van a dirimir el conflicto, sin trasgredir las normas internacionales.

Las características de la cláusula compromisoria para los árbitros no se establecieron para discriminar, sino que obedecen a criterios diferentes como la especialidad, experiencia, imparcialidad y demás. Al establecerse que los árbitros deben ser del sexo masculino, no se pretende de ningún modo discriminar a las mujeres que podrían fungir como árbitros y mucho menos desconocer que estas pueden ser idóneas para dirimir el conflicto, tener experiencia suficiente y experticia en la materia. Actualmente, las mujeres forman parte de importantes ejércitos, equipos de investigación y desarrollo de armamentos y cuentan con experticia en los temas relativos a la guerra; sin embargo, históricamente, han sido en su mayoría personas del sexo masculino quienes han tenido una mayor participación y conocimiento al respecto, de hecho, un estudio realizado por el Instituto de Investigación sobre la Paz de Estocolmo determinó que en promedio el 95% de personas pertenecientes a fuerzas armadas en el mundo son hombres y el 5% son mujeres, dejando en cierta desventaja al género en cuanto a la experiencia en la industria militar. Sin el ánimo de vulnerar normas y tratados internacionales sobre igualdad, en materia de arbitraje internacional la voluntad de las partes debe ser

respetada y por ende el tribunal de arbitramento se debe conformar por hombres (los cuales se pretende que tengan suficiente experiencia y especialidad tanto en materia militar y de guerra, como en materia mercantil y contractual).

Con respecto a que la cláusula compromisoria exija que los integrantes del panel arbitral, además de ser personas de sexo masculino, deben ser de un país perteneciente al G-8, tampoco busca consigo una discriminación, sino garantizar imparcialidad al no tratarse de árbitros que compartan nacionalidad con alguna de las partes o pertenezcan a un país que tenga mayor relación internacional con el país de origen de alguna de las mismas. Igualmente, tomando en cuenta que los países pertenecientes al G-8 son países industrializados con gran relevancia y capacidad económica, política y militar, que se encuentran generalmente más avanzados en temas militares y de la industria armamentística que los que se encuentran fuera del G-8; al establecer que los árbitros que lleven a cabo el arbitramento deban provenir de uno de estos países, garantiza que tengan conocimientos y experiencias más relevantes en la materia que le permitan dirimir el conflicto de una forma mucho más idónea. Los países del G-8 se caracterizan por tener grandes avances tecnológicos, armamentísticos y estratégicos, permitiendo que las personas que provienen de estos tengan una perspectiva más amplia y la capacidad de llevar a cabo el arbitramento de forma satisfactoria.

Adicionalmente, cabe destacar que el artículo 11 de la Ley modelo de la Convención de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) establece en su numeral 1 que las partes podrán acordar cuál será la nacionalidad de los árbitros que conformen el panel arbitral, esta elección debe ser expresamente acordada por las partes para que sea válida, de lo contrario la nacionalidad del árbitro no será un obstáculo para ser árbitro en la resolución de un conflicto de este tipo. Esto significa que no es discriminatorio establecer que los árbitros tengan nacionalidad de alguno de dichos países, toda vez que al respecto prima la voluntad de las partes contratantes que deciden someter su conflicto a arbitraje internacional.

Los países pertenecientes al G-8 han participado en importantes guerras históricamente hablando, tales como la segunda guerra mundial, además se encuentran, en su mayoría dentro de los países con mayores exportaciones armamentísticas a nivel mundial conforme a un estudio realizado por el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI); por lo cual es posible que especialistas provenientes de estos puedan tener una perspectiva más amplia de la materia y con ello la posibilidad de desempeñar mejor sus funciones dentro del tribunal arbitral internacional. A continuación, se expone infografía realizada por SIPRI donde se muestra estadísticamente cuáles son los países con mayores exportaciones armamentísticas entre 2017 y 2021:



Cabe destacar que no se desconoce la enorme capacidad de las mujeres en la industria de la guerra y mucho menos se determinan como “menos capaces” quienes no pertenecen a un país del G-8. Sin embargo, las partes acordaron de forma válida y sin intención de discriminar, cuáles serían las características que consideraban necesarias en los árbitros que dirimirían los conflictos derivados de su relación contractual.

3. La tensión entre la autonomía de las partes para determinar la no aplicación de determinadas reglas probatorias y la discreción del tribunal para conducir el procedimiento como lo estime pertinente. Como convocantes es de suma importancia entender que, debido a la autonomía de la voluntad otorgada a las partes en el ámbito del derecho privado, mediante la inclusión de una cláusula compromisoria en el contrato de “Mutua Colaboración Empresarial”, se ha establecido un acuerdo de arbitraje. Gracias a este acuerdo, cualquier parte que considere que la otra ha incumplido las obligaciones contractuales, tienen el derecho de recurrir a un tribunal de arbitraje competente para resolver la disputa, es así, haciendo uso de nuestras facultades, acudir a la cláusula compromisoria.

Recalcamos que lo pactado entre las partes obliga a que “Los árbitros no podrían hacer uso de las reglas de la IBA, para la práctica de pruebas en el arbitraje internacional, si no únicamente las consagradas en el Código General de Bivolia”

Consideramos que los árbitros, al reproducir las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, y en mayor causa, sin hacer referencia a estas en el laudo arbitral, transgredieron el acuerdo de voluntades de las partes y con ello la seguridad jurídica del arbitraje, por lo que lo debido y claramente esperado por parte de estos, es sujetarse al tenor literal de las disposiciones procedimentales estipuladas.

El arbitraje se deriva de la autonomía de las partes, pues estas son las verdaderas responsables del proceso y tienen la capacidad de definir las reglas que se aplicarán en el mismo bajo un principio asimetría como lo es este. Únicamente en situaciones en las que no existen reglas acordadas entre las partes (ya sea de manera expresa o al hacer referencia a un reglamento de una institución arbitral), los árbitros tienen la facultad de establecer las reglas que consideran más adecuadas para resolver la situación en cuestión en las normativas que sean aplicables por defecto, en los principios fundamentales del arbitraje y en los usos y

costumbres, pero siempre bajo la observancia de la transparencia, publicidad y consulta a las partes.

“Los árbitros se encuentran investidos de una serie de poderes que pueden (y, en determinados casos, deben) ejercer en busca de una solución apropiada y acorde a derecho para la controversia sometida a su consideración. Sin embargo, el ejercicio de tales facultades no siempre es una tarea sencilla, en tanto en cuanto, de no realizarse con cautela, podría colisionar con los derechos de las partes, impidiendo la emisión de un laudo válido y ejecutable que ponga fin de manera definitiva a la disputa. Y, si ese fuese el caso, el arbitraje se habría llevado a cabo en vano, pues no habría cumplido con su finalidad” Silva, L. G. (2022). Reflexiones sobre los límites a los poderes de los árbitros y el iura novit arbiiter. *Ius et Praxis*, (054), 139-156.

Dado lo anterior, y las facultades que nos otorga la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en su Capítulo VII. Impugnación del Laudo Artículo 34. *La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral:*

(...) iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; (...)

Es menester nuestra, en calidad de convocantes y bajo la protección de nuestros derechos, solicitar bajo el procedimiento estipulado, la nulidad del laudo arbitral emitido por el Centro de Arbitraje Mercantil de Bivolia, ante el tribunal competente, demostraremos los yerros cometidos por los árbitros, su exceso en la ejecución de lo estipulado por las partes, la infracción al debido proceso, bajo los hechos planteados.

4. La libertad de los árbitros para recurrir a fuentes de información y eventual “razonamiento legal” calificadas como de “inteligencia artificial”, con el fin de argumentar y/o sustentar sus decisiones. determinar si dicho uso es acorde o no a la misión de los árbitros. El laudo arbitral emitido por Centro de Arbitraje Mercantil de Bivolia, los árbitros expresamente manifestaron que habían recurrido a herramientas de Inteligencia Artificial IA, como Chat GPT y Perplexity, con el fin de encontrar apoyo a sus razonamientos legales, buscar antecedentes arbitrales y corroborar sus decisiones.

Primeramente, Ruíz, L. G. O., & Ortiz, J. A. B. (2022), define la Inteligencia Artificial como una herramienta que corresponde, desde un punto de vista pragmático, al conjunto de técnicas, algoritmos y herramientas que sirven para la resolución de problemas, para lo cual se necesita anticipadamente la inteligencia humana. La inteligencia artificial es propia de las ciencias exactas dada su esencia matemática, no obstante, diferentes escenarios de las ciencias sociales han querido tener un contacto con ésta para efectos de solucionar la necesidad de obtener respuestas a diferentes cuestionamientos por efectos de necesidades.

Frente a lo anterior, en calidad de convocantes, presentamos nuestra postura frente al precepto de las funciones de los árbitros y su ámbito en las decisiones con el uso de herramientas de IA. En primer lugar, queremos hacer referencia a las fuentes del derecho tanto formal como material, ampliamente discutidas y aceptadas como son: La ley, la jurisprudencia, la doctrina, el acto jurídico, los principios generales del derecho y claro está, la costumbre, la cual cabe entre las fuentes materiales, a lo cual si ampliamos el espectro hacia los avances tecnológicos podemos traer la IA como medio o instrumento que aporta una base cuantitativa susceptible de ser corroborada por la inteligencia humana

Ahora, si aceptamos la IA como una herramienta cuantitativa, que siempre requiere ser corroborada para uso de la toma de decisiones en el campo de los fallos arbitrales, debemos también recalcar que en estos recursos no se pueden centrar las decisiones arbitrales y solo la

argumentación jurídica en las decisiones arbitrales, son las que proveen la seguridad jurídica requerida.

Por lo anterior, exhortamos al ejercicio arbitral, en el estudio juicioso de nuevas herramientas que aporten a la solución de conflictos, pero siempre ligados a la sana crítica como el régimen de valoración probatoria por parte del juzgador.

Conclusiones: El arbitraje internacional ofrece diversas ventajas sobre los litigios judiciales, como la confidencialidad, la flexibilidad procedimental y la capacidad de seleccionar árbitros especializados en el área relevante. Además, el proceso de arbitraje suele ser más rápido y menos costoso que el litigio tradicional, lo que lo convierte en una opción atractiva para muchas partes involucradas en disputas transfronterizas.

Sin embargo, la determinación de la arbitrabilidad objetiva del conflicto puede plantear desafíos, especialmente cuando se trata de cuestiones complejas o controvertidas. Es crucial que las partes consideren cuidadosamente los requisitos legales y contractuales antes de optar por el arbitraje como método de resolución de disputas.

En resumen, la arbitrabilidad internacional objetiva del conflicto representa un enfoque valioso y efectivo para resolver disputas en el ámbito internacional. Al proporcionar una alternativa eficiente y flexible a los procedimientos judiciales tradicionales, el arbitraje ofrece a las partes la oportunidad de resolver sus conflictos de manera justa y equitativa, promoviendo así la cooperación y la resolución pacífica de disputas en el ámbito internacional.

Bibliografía

Instituto Internacional de Investigaciones para la Paz de Estocolmo (SIPRI): "La participación de las mujeres en el sector de la seguridad": Disponible en

<https://www.sipri.org/sites/default/files/2020-11/sipriinsight2011.pdf>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006 Disponible en

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_buenas_practicas_Ley_modelo_CNUDMI.pdf

Parra-Aranguren, G. (1995). La ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985) sobre arbitraje comercial internacional. Universidad Central de Venezuela. 119-151

Perales Viscasillas, M. D. P. (2008). Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York. 363-401

Restrepo-Soto, D. (2014). La arbitrabilidad objetiva en el derecho de arbitraje. *Ejil-EAFIT Journal of International Law*, 5(1), 63-80.

Ruíz, L. G. O., & Ortiz, J. A. B. (2022). La inteligencia artificial en la decisión jurídica y política. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 24(49), 217-238.

Silva, L. G. (2022). Reflexiones sobre los límites a los poderes de los árbitros y el iura) novit arbiter. *Ius et Praxis*, (054), 139-156.

Statista. (2022). Los mayores exportadores de armas del mundo. Disponible en <https://es.statista.com/grafico/24413/exportaciones-mundiales-de-armamento-por-pais/>

Zapata, A.I.L. (2012). La arbitrabilidad en el nuevo estatuto del arbitraje internacional. *Ejil-EAFIT Journal of International Law*, 3(2), 30-40