

EL ARBITRAJE:
UN EJERCICIO DE RESPONSABILIDAD*
COMENTARIOS

Alejandro Venegas Franco**
Académico de número

El señor presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia me ha asignado la tarea de hacer algunos comentarios al trabajo presentado por don José María Alonso Puig para su incorporación como “Miembro correspondiente extranjero” de la Corporación.

A fin de atender la misión asignada, abordaré en los comentarios tres aspectos intrínsecamente relacionados: el ensayo presentado; el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM), del cual es decano el nuevo miembro académico correspondiente extranjero, y, finalmente, la persona del académico.

Repito, entonces, lo dicho por don Luis Martí Mingarro, insigne predecesor suyo en la Decanatura, en un acto en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España: “Tomar la palabra [...] es para mí un gran honor y un desproporcionado

* Intervención del 30 de noviembre de 2021, en la sesión solemne de incorporación de don José María Alonso Puig como “Miembro correspondiente extranjero” de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

** Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, antiguo dignatario del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la cual es árbitro desde 1996.
Contacto: alejandrovenegasfr@gmail.com

privilegio. Agradezco al presidente su designación, y a mis compañeros de Academia la atención que puedan prestar a mi intervención.”¹

El ensayo

“El arbitraje: un ejercicio de responsabilidad” corresponde bien a la trayectoria del beneficiario, ampliamente reconocida en los ámbitos europeo y americano en los cuales ha sido un árbitro de especial valía, y en tal calidad ha participado en más de doscientos trámites, ha escrito copiosos e interesantes artículos sobre temas jurídicos y del arbitraje², ha contribuido en obras colectivas sobre la disciplina arbitral, concurrido como conferencista en seminarios y coloquios, y ha sido estratega o dirigido equipos, por cuya intervención se han dirimido importantes controversias.

Por lo novedoso para nuestro entorno jurídico, destaco la participación del nuevo académico en el tema del derecho deportivo³, tan atractivo para las nuevas promociones de abogados, y una nueva frontera del derecho, o mejor, una sugestiva transformación o avance de nuestra disciplina, en la cual el empleo del mecanismo de solución alternativa de conflictos resulta consonante con la rapidez que exigen las determinaciones para proseguir con las actividades deportivas, o con los siguientes torneos o justas, y con ello preservar el carácter consecutivo de las competencias.⁴

La premisa, que el nuevo miembro desarrolla a lo largo del enjundioso escrito presentado a consideración de la Academia Colombiana de Juris-

¹ Luis MARTÍ MINGARRO, “En el centenario de Alfonso X, una reflexión cultural y jurídica”, en *Alfonso X el Sabio en el VIII Centenario*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, 2021. Citado también por, Luis María CARZOLA PRIETO en *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz. Aspectos constitucionales y parlamentarios*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, 2022.

² En variados asuntos propios del derecho, como reflexiones sobre el derecho en el siglo XXI, el derecho concursal y en temáticas propias del arbitraje, entre ellas las competencias de la Unión Europea o la nacionalidad del inversor en el arbitraje de inversión, o sobre el deber de revelación o la independencia e imparcialidad de los árbitros.

³ Miembro de la Corte Internacional de Arbitraje del Deporte (Tas/Cas) y articulista.

⁴ El *Manual del derecho del deporte* de Eduardo GAMERO CASADO y Antonio Millán Garrido (2021) contiene un ilustrativo capítulo del profesor José Luis Pérez Triviño, de la Universidad Pompeu-Fabra de Barcelona, titulado “El arbitraje deportivo”.

prudencia, consiste en que el árbitro tiene la “misión de resolver la controversia” y asume un “compromiso de responsabilidad”. Útil precisar los extremos de la responsabilidad del árbitro que, para algunos países –no en Colombia– es de origen contractual, y en otros –como en Colombia– se asimila al juez.⁵

Este es un tema que concita inquietud en la doctrina del arbitraje, pues se alude a la conveniencia de contar con un parangón internacional común de referencia para deducir la responsabilidad del árbitro, para cotejar el cumplimiento de sus responsabilidades frente a los deberes legales conaturales a su tarea de resolución de conflictos, y, por tanto, comparación indispensable para guiar su tarea, al tiempo que referente objetivo para atribuirle responsabilidad, si fuere el caso.⁶

Una situación es el origen del nombramiento, por acuerdo de las partes o por ejecución de un mecanismo previsto para ello, y otra el cumplimiento de la obligación, que es pareja a la de un juez, pero, en este caso, limitada por la temporalidad del trámite.⁷

El árbitro es fundamental y principalmente un juez, así su designación pro venga de la voluntad de las partes. No por ello es un servidor de quienes le reconocieron tal autoridad, y menos una parte del contrato que le asignó tal investidura⁸. En la legislación colombiana, el árbitro cumple una función pública y por ello asume responsabilidades en diferentes ámbitos, sin que el ejercicio de tal designación lo convierta en un servidor público.⁹

⁵ En el XI Conversatorio de la Jurisdicción Civil, Familia, Agraria y Ambiental (2021), organizado por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que versó sobre La tutela y la jurisdicción civil, tuvo oportunidad de abordar el tema “La responsabilidad de los árbitros”. Dicha intervención se encuentra disponible en el repositorio telemático del mencionado tribunal, específicamente en <https://www.youtube.com/watch?v=sYthu8sTY2w>

⁶ Malgorzata JUDKIEWICZ, “La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje”, *Revista de Derecho*, n.º 77 (enero-junio 2020): 147-160.

⁷ En Francia se ha entendido que los árbitros son deudores de una obligación de resultado, consistente en proferir la providencia en el plazo dispuesto para ello. Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 6 de décembre 2005, juillet c/ Castagnet. pourvoi no. U 03-13.116, arrêt núm. 1660 FS-P+B.

⁸ Mauricio Jorn FOETH PERSSON, *Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial*. México: Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0417.pdf>

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

De igual manera, resulta pertinente precisar los tres regímenes que se han establecido en la doctrina¹⁰ frente a la responsabilidad de los árbitros: exoneración total (Estados Unidos), exoneración cualificada (artículo 40 y subsiguientes del reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, solo si la legislación nacional lo permite) y responsabilidad, como es el caso colombiano.

Para ello, en el trabajo de incorporación, Alonso Puig revisa las diferentes posturas existentes alrededor del asunto, como la inmunidad total o la responsabilidad, y para tal cometido parte de varias consideraciones acerca de la naturaleza de la relación entre los árbitros y las partes, con un cuidadoso recorrido por varias legislaciones. Expone así las de la Unión Europea, las latinoamericanas y, naturalmente, la regulación española, en especial, las diferentes opciones de responsabilidad civil del árbitro frente a las partes: una, de carácter contractual y, otra, de orden extracontractual. La primera, propia de los países de tradición anglosajona en los cuales hay una tendencia a la inmunidad del árbitro para impedirle una persecución civil, cuenta con una historicidad importante, pues tiene algo que ver con aquella doctrina, según la cual “el rey no puede hacer algo malo” (el juez es una suerte de monarca para el proceso), y también con el efecto frente a la Suprema Corte americana “de la era de la Reconstrucción de la guerra civil que generó la doctrina de inmunidad judicial absoluta”¹¹. La segunda alternativa, es decir, la extracontractual, corresponde a aquellos regímenes que consideran al árbitro un juez y, por tanto, inmerso en sus deberes, obligaciones y responsabilidades.

En el estudio el recipiendario hace referencia a la normatividad colombiana a partir de las providencias de la Corte Constitucional, corporación que al examinar diferentes disposiciones de la legislación arbitral o del Código General del Proceso ha precisado, con fundamento en la consideración de orden público del trámite arbitral, que al árbitro le es aplicable el régimen

¹⁰ María del Pilar PERALES VISCASILLAS, “El seguro arbitral: un mercado emergente en España. Consecuencias de la nueva exigencia legal”. *Gerencia de riesgos y seguros* 31, n.º 118 (enero-abril 2014): 16-27.

¹¹ Pedro J. MARTÍNEZ FRAGA, “La inmunidad absoluta del árbitro: una equivocación con orígenes históricos”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12, n.º 2 (octubre 2020): 546-575. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5621/4047> (p. 557).

correspondiente ordinario de un funcionario judicial, si bien no es servidor público permanente, dado el carácter temporal de su encargo.

La circunstancia de que en el trámite arbitral los particulares transitoriamente cuenten con la facultad de administrar justicia también contribuye a los fines del Estado, en especial en lo que les compete a los jueces, esto es, que la calidad de particular no es óbice para desatender los fines del Estado, y por ello son parejas las responsabilidades de árbitros y jueces, y con alcances en los ámbitos disciplinario y penal. Y a la inversa, los deberes de los apoderados frente a los árbitros son similares a aquellas que han de prestarse respecto de los jueces, como también lo ha precisado la jurisprudencia, en especial la proveniente de los encargados de disciplinar a los abogados.

Las conclusiones del ensayo presentado son indicativas de esos criterios, junto con el juicio de confianza que está inmerso en la actividad judicial en general, pero muy especialmente en la labor legal que es propia de los árbitros.¹²

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

El Rey Felipe II –conocido como “el Prudente”, una persona culta y de “una curiosidad universal”, “uno de los monarcas más cultos de su tiempo”; con interés en la astronomía, en las matemáticas, en la geografía, en la pintura; amigo de Tiziano, promotor de el Bosco, según se describe en el libro de Varela Ortega¹³– promulgó la Real Cédula, en 1596, que creó el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

¹² En referencia a la confianza en el arbitraje como “clave de bóveda de todo el edificio”, citando al autor Francisco Ruiz Risueño, en la ponencia “El futuro del arbitraje”, presentada en el XXXVI Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, llevado a cabo en la ciudad de Pereira en el año 2015 e incorporada en mi pequeño libro *Ideas y ponencias*, que compila varias de ellas, publicado en el año 2020 con el auspicio del Instituto Universitario Ortega y Gasset. Véase reseña en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* n.º 374 (julio-diciembre 2021).

¹³ José VARELA ORTEGA, *España. Un relato de grandeza y odio*. España: Espasa, 2019. Respecto del Rey Felipe II, como de cualquier figura histórica, hay versiones disímiles sobre su rol y su personalidad. Según Juan Eslava Galán en *La historia de España contada para escépticos*, este rey se debate entre ser un “ángel o demonio”, e invoca al doctor Gregorio Marañón, quien afirma que fue un “débil con poder”. O el célebre escritor Arturo Pérez Revorte,

En esa “Real Cédula” se aprueba la ordenanza de la Congregación de Abogados de la Corte, como se llamaba entonces el Colegio, así como las Constituciones Fundacionales del Ilustre Colegio, que recogen disposiciones en la práctica de la abogacía de la Edad Media, o experiencias de otras y anteriores congregaciones, como las de Zaragoza y de Valladolid.¹⁴

Es fascinante la conformación del Colegio en la narración contenida en la edición facsimilar, hecha en 2002, que rescató como un interesante hallazgo las Constituciones originales, y que describe el protagonismo del portugués Ascensio López con las vicisitudes propias de los acontecimientos en Madrid, “Villa y Corte” de la época, con el trasfondo de debates en torno al enfrentamiento del Rey con la justicia, con ocasión de los episodios asociados con Antonio Pérez¹⁵ –del partido de Ruy Gómez de Silva, o Príncipe de Éboli, líder del partido ebolista o aragonés–, su fuga de la cárcel, su resguardo en Aragón y su exilio, primero en Portugal y luego en Londres.

Cercano a los 425 años de existencia, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid ha irradiado una influencia relevante en la formación y desarrollo de los demás colegios españoles, y en aquellos países de América Latina, diferentes a Colombia, en los cuales existe esa modalidad de organización para aglutinar a los abogados. Varias iniciativas se han malogrado en Colombia para procurar la colegiatura obligatoria, que periódicamente se erige en iniciativa de algunos, en el Congreso de la República o en el foro.

Para quien esto dice –y en la distancia–, la mayor fortaleza del Colegio consiste en la defensa de la justicia, en remarcar el papel del abogado en el desarrollo del Estado de derecho, y en la identificación de opciones en el futuro para la abogacía. Observo que es una combinación de defensa de la profesión de abogado, de preservación de la tradición que inspiró la inicial Congregación en aspectos como los auxilios y apoyos, a la vez que

de la Real Academia de la Lengua, quien en su libro *Una historia de España* lo cataloga como “El Rey funcionario”. Pareciera, sí, que la biografía definitiva es la de Hugh Thomas *El señor del mundo: Felipe II y su imperio*, de acuerdo con conocedores de la historia de España.

¹⁴ Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. *Constituciones Fundacionales* [Presentación]. Madrid: Torreblanca Impresores, 2002.

¹⁵ Pérez Reverte dice de Antonio Pérez, quien fuera del cercano círculo del Rey Felipe II, que fue un “secretario golfo” que le jugó “la del chino”. Arturo PÉREZ REVERTE, *Una historia de España*. Madrid: Alfaguara, 2019.

con interés en auscultar el futuro en esa evolución de la abogacía que va de la mano de los avances, de los retrocesos o de los estancamientos de la civilización.

Llamo la atención en el énfasis que en los diferentes documentos y pronunciamientos del Colegio se hace de la palabra *abogacía*, es decir, del conjunto de abogados en ejercicio, de quienes abogan, de quienes interceden, en fin, como diría un antiguo decano, “la abogacía nació para servir”, y es que la labor del abogado es la de ser de utilidad en las causas que se le confían.

Esta prestigiosa Corporación ha contado, entre sus colegiados, con destacados juristas, y presta invaluable servicios a los afiliados e incluso a abogados de otras latitudes que acuden a sus instalaciones para contar con generoso albergue. Para los latinoamericanos es una suerte de amable patrimonio común de la abogacía.

José María Alonso Puig

Quien se incorpora hoy a la Academia es egresado de la Universidad Complutense de Madrid. En los albores de su vida profesional, colaboró en el despacho de don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, de tan grata recordación por sus tratados de derecho civil y privado, y en el ámbito jurídico iberoamericano por su obra sobre los actos propios, quien fuera de su rigor académico, de su seriedad sin distancia, tuvo el honor de haber sido el primer presidente del Tribunal Constitucional y presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia.

Que un catedrático de la Autónoma de Madrid como Díez-Picazo, de tan reconocida estrictez, hubiese seleccionado al entonces estudiante de la Universidad Complutense José María Alonso Puig como uno de sus colaboradores, comprueba sus calidades profesionales, las mismas que le sirvieron para su vinculación con el grupo financiero del Banco Bilbao Vizcaya; posteriormente, para ser socio durante treinta años de la oficina de abogados Garrigues, de la cual fue director por ocho años; a partir del 2012 socio y presidente del despacho Baker & McKenzie, donde alternó con el catedrático Manuel Pizarro Moreno, también presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, por cuanto algunos de los grandes despachos españoles tienen como costumbre contar con un

catedrático de valía, y desde el 2018 dirige la firma José María Alonso Abogados SLP.

Al decanato del Ilustre Colegio el nuevo integrante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia suma la calidad de miembro correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, y el ser uno de los presidentes de honor del Club Español de Arbitraje.

Por ello, me complace sobremanera llevar la voz de la Corporación con estas breves palabras, para trasladarle a José María Alonso Puig la honra en recibirle, en la fecha, como un jurista que cuenta con merecido reconocimiento en el ámbito académico europeo y en el foro arbitral, tal cual lo comprueba la monografía que ha sometido a consideración de la Academia. En su trayectoria por los despachos antes mencionados ha contado con el concurso de sus colegas en el activo y en ocasiones abstruso trasegar de la profesión, alternando siempre con liderazgo en el corro de la abogacía que lo tiene como su vocero. Para finalizar, tomo prestada una frase de Luis Martí¹⁶ –que se le atribuye a Voltaire, quien hubiese querido ser abogado–, y que bien se puede decir en este recinto: que la abogacía, que él dirige por elección entre sus colegas madrileños, “es la más bella profesión del mundo”.

Bibliografía

FOETH PERSSON, Mauricio. *Jorn. Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial*. México: Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0417.pdf>

JUDKIEWICZ, Malgorzata. “La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje”. *Themis - Revista de Derecho*, n.º 77 (enero-junio 2020): 147-160.

MARTÍNEZ FRAGA, Pedro J. “La inmunidad absoluta del árbitro: una equivocación con orígenes históricos”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12, n.º 2 (octubre 2020): 546-575. <https://e-revistasuc3m.es/index.php/CDT/article/view/5621/4047> (p. 557).

¹⁶ Luis MARTÍ MINGARRO, *El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*. Madrid: Editorial Civitas, 2001.

MARTÍ MINGARRO, Luis. *El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*. Madrid: Editorial Civitas, 2001.

MARTÍ MINGARRO, Luis. “En el centenario de Alfonso X, una reflexión cultural y jurídica”, en *Alfonso X el Sabio en el VIII Centenario*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, 2021.

PERALES VISCASILLAS, María del Pilar. “El seguro arbitral: un mercado emergente en España. Consecuencias de la nueva exigencia legal”. *Gerencia de riesgos y seguros* 31, n.º 118 (enero-abril 2014): 16-27.

PÉREZ REVERTE, Arturo. *Una historia de España*. Madrid: Alfaguara, 2019.