

Sentencia C-538/16

DEBER DE INFORMACION DE ARBITROS Y SECRETARIO ACERCA DE DUDAS JUSTIFICADAS DE INDEPENDENCIA O IMPARCIALIDAD-Constituye una medida determinable, idónea y proporcionada compatible con la Constitución Política

ARBITROS Y SECRETARIO DE TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Independencia e imparcialidad

INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD-Características esenciales de la actividad jurisdiccional

REGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Importancia

INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES-Jurisprudencia constitucional

INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD-Evaluación en términos de la racionalidad y transparencia del ejercicio hermenéutico del juez

IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Vertientes

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL-Criterios

FUNCION JURISDICCIONAL-Ejercicio

FUNCION JURISDICCIONAL POR PARTICULARES-Contenido

JUSTICIA ARBITRAL-Naturaleza constitucional/ARBITRAJE-Contenido y alcance/ARBITRAJE-Conceptos generales/ARBITRAJE-Naturaleza jurídica/PROCEDIMIENTO ARBITRAL-Contenido

JUSTICIA ARBITRAL-Debe cumplir con los postulados propios del derecho al debido proceso

ARBITRAJE-Características esenciales

Las características esenciales del arbitraje, (...) son la voluntariedad, la temporalidad, la excepcionalidad y su naturaleza procesal. (i) La voluntariedad se basa en reconocer que la activación de la justicia arbitral en cada caso concreto es una variable dependiente del acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de someter a los árbitros la solución del caso. Como se indica en la sentencia C-947 de 2014 “al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, “... tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar”. En ese orden de ideas, “... es deber de las partes, con el propósito de dotar de eficacia a sus determinaciones, establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión; sólo así se puede hablar de un verdadero acuerdo.” (ii) La temporalidad significa en que la actividad jurisdiccional encomendada a los árbitros es de carácter transitorio y está circunscrita a la decisión del caso sometido por la partes a estos. Por ende, en modo alguno desplaza de forma permanente la función estatal de adjudicación. (iii) La excepcionalidad radica en el carácter limitado de los asuntos que pueden ser sometidos a la justicia arbitral. En efecto, solo aquellos bienes jurídicos que puedan ser sujetos de transacción pueden someterse a este mecanismo, resultando inejecutables los pactos arbitrales que dispongan la inclusión de asuntos diferentes, como son aquellos relacionados con la garantía de los derechos fundamentales. En estos casos, la competencia privativa de adjudicación corresponde a los jueces. (iv) Finalmente, el carácter procesal del arbitraje tiene que ver con la sujeción del mecanismo a las reglas previas en la Constitución y la ley, en particular las garantías que integran la cláusula del debido proceso. Por ende, en el arbitraje tendrá que garantizarse los derechos de contradicción y defensa, la publicación de las actuaciones, la existencia de un procedimiento previo y conocido por las partes, la adecuada valoración de la prueba, la igualdad de oportunidades para las partes, etc. Además, otra de las cautelas que debe ser eficaz al interior de la justicia arbitral es la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros

DEBER DE INFORMACION-Garantía de imparcialidad e independencia de los árbitros

El deber de información previsto en la norma demandada es un instrumento dirigido a la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros y secretarios del tribunal de arbitraje. Por esta razón, una previsión de esta naturaleza es constitucional, en tanto suple

objetivos importantes para la Carta Política, que definen la actividad jurisdiccional encomendada a los particulares que ejercen la justicia arbitral.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Concepto/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Rasgo característico para la conformación del Estado liberal democrático/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Debe acompañarse con la generalidad como atributo del derecho legislado y con las limitaciones que impone el uso del lenguaje natural en los órdenes normativos/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Elemento esencial del Estado de Derecho

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Concepto

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Reglas aplicables

La Corte ha concluido que las reglas aplicables a los conceptos jurídicos indeterminados, en particular de cara a la posibilidad que establezcan restricciones a los derechos y libertades constitucionales, son las siguientes: 1. Los conceptos jurídicos indeterminados no suponen la discrecionalidad de las autoridades, puesto que implican clasificar una situación para tomar una única medida apropiada o justa. 2. Si bien se admite cierto grado de indeterminación y ambigüedad en el lenguaje jurídico, y no obstante no todo concepto jurídico indeterminado sea per se inconstitucional, el legislador debe evitar emplear palabras y conceptos que impliquen un grado de ambigüedad tal, que afecten la certeza del derecho y lleven a una interpretación absolutamente discrecional de la autoridad a quien corresponde aplicar determinada disposición, especialmente cuando se trata de normas que restringen el derecho a la libertad en sus múltiples expresiones. 3. Cuando sea posible esclarecer un concepto jurídico indeterminado, a partir de las herramientas hermenéuticas que ofrece el propio ordenamiento, la disposición no será inconstitucional. Por el contrario, si el concepto es tan abierto que no puede ser concretado en forma razonable, se desconoce el principio de legalidad. 4. En materia sancionatoria, ya sea penal o disciplinaria, la exigencia de certeza sobre el supuesto de hecho de una norma es mayor, puesto que la aplicación de la misma puede implicar una afectación más profunda de los derechos y libertades constitucionalmente protegidas. En conclusión, la Sala advierte que es posible hacer compatibles el principio de legalidad y la previsión en la legislación de conceptos jurídicos indeterminados. Para este fin, es necesario que exista algún parámetro, este sí identificable, que permita al intérprete dotar de sentido unívoco a dichos conceptos.

En caso que esta labor no sea viable, entonces se estará ante el desconocimiento del principio de legalidad y, por lo mismo, la inconstitucionalidad del concepto correspondiente. Asimismo, la labor interpretativa frente a los conceptos jurídicos indeterminados no puede ser arbitraria, sino que debe estar basada en la doble obligación de mostrarse razonable, así como compatible con la vigencia de los principios y valores constitucionales.

Referencia: Expediente D-11287

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 1563 de 2012 “por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Ramón Suárez Robayo

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Ramón Suárez Robayo solicitó a la Corte que declare la inexequibilidad parcial del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 “por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.”

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada, subrayándose el aparte demandado y conforme fue publicada en el Diario Oficial 48.489 del 12 de julio de 2012.

Artículo 15. Deber de información. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificadas las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros.

Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.”

III. LA DEMANDA

3.1. El demandante parte de advertir que a pesar que la Corte se pronunció sobre la misma norma en la sentencia C-305 de 2013, la cual declaró su constitucionalidad, no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, puesto que los efectos de dicha decisión fueron de cosa juzgada relativa y frente a la acusación sobre la presunta incompatibilidad del precepto legal con el principio de buena fe, el cual es un cargo diferente al contenido en la demanda de la referencia.

3.2. Dilucidado este aspecto preliminar la demanda expresa, en primer lugar, que si bien se ha sido reconocido por la jurisprudencia que el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa frente al régimen de impedimentos y recusaciones de quienes, como sucede con los árbitros, ejercen la función de administrar justicia, esta facultad no es ilimitada. En el caso analizado, los preceptos acusados son inconstitucionales, puesto que permiten que solo a partir de criterios que califica como “carentes de objetividad”, se remueva del ejercicio de la función al árbitro que se encuentra habilitado para ello.

En ese sentido, existe una diferencia injustificada respecto de otros órdenes normativos donde sí se fijan causales objetivas de impedimento y recusación, como sucede, por ejemplo, en el caso del artículo 141 del Código General del Proceso. En cambio, respecto de las normas demandadas, estas “se encuentran dotadas de una gran dosis de incertidumbre y subjetividad. Cabe preguntarse qué son dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia de un árbitro y cuál es el criterio para concluir que las dudas que tenga una de las partes son justificadas o no o simplemente el producto de su animadversión injustificada por un árbitro”.

3.3. A partir de esta consideración, considera que las disposiciones acusadas vulneran el derecho a la igualdad, en tanto la situación del árbitro recusado es abiertamente discriminatoria frente a sus pares o respecto del juez civil del circuito encargado de decidir sobre la solicitud de remoción. Esto debido a que, a diferencia del régimen común de impedimentos y recusaciones, el parámetro de decisión acerca de dicha remoción será un criterio subjetivo y, por lo mismo, indefinido.

3.4. De la misma manera, estos criterios indefinidos para la remoción del árbitro afectan su derecho al trabajo, pues a pesar que el afectado esté jurídicamente habilitado para ejercer temporalmente la función de administrar justicia, puede quedar excluido de esa labor con

base en un criterio caprichoso y subjetivo. Con base en el mismo argumento, se afecta el derecho de los árbitros a escoger profesión y juicio, puesto que su habilitación legal para el efecto no dependerá exclusivamente de un grupo de requisitos objetivos, sino también de otros subjetivos y carentes de definición.

Estas mismas razones demuestran la afectación del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Sobre este particular, el actor resalta que “la amplitud de configuración legislativa con que cuenta el legislador para establecer el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones no puede extenderse a la determinación como tales de conceptos claramente subjetivos, como lo es el que una de las partes crea tener fundadas dudas acerca de la imparcialidad de un árbitro, sin precisar en qué deben consistir dichas dudas y, mucho menos, impedir a una persona ejercer un oficio para el cual está capacitada, simplemente porque en su fuero interno puede tener dudas que se basan solamente en su personal criterio, sin que estén precisadas en una ley.”

Sobre este aspecto destaca que aunque la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad que las autoridades ejerzan, en determinados ámbitos, potestades discrecionales, también se ha expresado por la Corte que estas no pueden ser arbitrarias. Ello sucedería cuando se aplican los criterios abiertos de remoción antes explicados, fundados únicamente en la percepción de las partes dentro del proceso arbitral.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó intervención ante la Corte en la que solicita la adopción de un fallo inhibitorio ante la ineptitud de la demanda o, en su defecto, la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

En cuanto a lo primero, considera que las razones planteadas por el actor no son suficientes y específicas, en tanto del texto de la norma acusada se encuentra que la causal de recusación no se deriva exclusivamente de un criterio subjetivo, sino que además se

requiere que los demás árbitros las encuentren justificadas, lo que elimina la presunta arbitrariedad explicada en la demanda. Además, no debía perderse de vista que de acuerdo con la sentencia C-305 de 2013, al analizarse la norma acusada, la Corte consideró que el legislador estaba investido de la facultad de procurar evitar prácticas anómalas en el ejercicio del arbitraje, con el fin de garantizar la imparcialidad e independencia de dicha función jurisdiccional. Por ende, lo previsto en la norma acusada es desarrollo de dicha facultad.

Respecto de los argumentos que defienden la exequibilidad de la disposición demandada, indican que conforme a diversas normas de derecho nacional e internacional, así como estándares globales en materia de arbitraje, se prevén reglas similares a la cuestionada, las cuales tienen por objeto garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros. Esto a través de la obligación de hacerse explícitas las circunstancias que llegasen a afectar su independencia y autonomía.

Además, las condiciones de habilitación voluntaria y previa bilateralidad del arbitraje, hacen que se refuerce el deber de información para quienes integran el tribunal respectivo, en tanto deben garantizar a las partes que los han convocado que carecen de cualquier factor que incida en su independencia para decidir. Por esta misma razón, es acertada la decisión legislativa de fijar un parámetro amplio de evaluación de dichos factores, el cual no necesariamente corresponde a una listado taxativo de causales de impedimento y recusación, como opera respecto de otros escenarios de adjudicación.

Intervenciones académicas

4.2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El profesor Marcos Quiroz Gutiérrez, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, remitió a la Corte intervención que defiende la exequibilidad de la norma acusada.

El interviniente señala que la pretendida arbitrariedad en la evaluación de la imparcialidad de los árbitros es inexistente, puesto que la misma no opera a merced de la parte que la manifiesta, sino que debe ser obligatoriamente evaluada por los demás miembros del tribunal de arbitramento o por el juez civil del circuito, según el caso. Sobre el particular, señala que “no basta que una de las partes afirme que existen razones para dudar de uno

de los miembros del panel arbitral para que sea separado del mismo, ni mucho menos se está autorizando formular reparos arbitrarios, pues serán los restantes árbitros o el Juez Civil del Circuito, según sea el caso, quienes decidirán si hay lugar a dudar de la independencia e imparcialidad para separar el árbitro o no, lo cual elimina cualquier irrazonabilidad o arbitrariedad.”

Destaca que el trámite de recusación de los árbitros está previsto en una norma diferente a la demandada. En efecto, es en el artículo 16 de la Ley acusada donde se regula ese procedimiento, contemplándose motivos taxativos para que proceda la misma. Por ende, se trata de dos trámites distintos: uno relativo al deber de información, que busca garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros, dotándolos de la instancia para que se exprese, por ellos mismos o por las partes, las dudas razonables sobre dichas condiciones del ejercicio jurisdiccional; y otro, este sí de recusación y gobernado por causales taxativas.

Advierte el interviniente, por ende, que carecería de sentido que el primer escenario se exigiera al legislador que previera en abstracto todas las posibles formas de compromiso de la independencia e imparcialidad de los árbitros. Por esta razón, fijó el criterio amplio antes expuesto y lo sometió al análisis de las autoridades antes mencionadas. Así, lo que se busca es garantizar la transparencia en el arbitraje, permitiendo que las múltiples circunstancias que pudiesen afectar este valor puedan ser analizadas como paso previo a la adjudicación. Por esta misma razón, no hay lugar a concluir la afectación del derecho a la igualdad, puesto que se está ante dos escenarios diversos: el del deber de información y el de la recusación, los cuales responden a características disímiles. Igualmente, tampoco puede concluirse válidamente que se afecta el derecho al acceso cargos públicos, puesto que una condición para ello es cumplir con un deber de transparencia, que es precisamente lo que busca evaluar la norma acusada.

4.3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El académico Hernán Fabio López Blanco, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, presenta escrito justificativo de la exequibilidad de la disposición demandada.

El interviniente pone de presente que una de las innovaciones de la Ley acusada es

reconocer que pueden concurrir diversos factores que afectan la independencia de los árbitros, las cuales no pueden insertarse dentro del régimen de impedimentos y recusaciones que tienen los jueces. Así, afirma que “si bien es cierto que esas causales [de impedimento y recusación] también son pertinentes en tratándose de árbitros, dejó de tenerse en cuenta una circunstancia que jamás se puede predicar de los jueces ordinarios, cual es la de que estos, mientras lo sean, jamás podrán litigar, asesorar o apoderar, por lo que se hacía necesario rehacer el régimen de inhabilidades de los árbitros, como de años atrás venía solicitando.” Adicionalmente, expresa que del hecho que las partes, en principio, no puedan recusar al árbitro que han designado de mutuo acuerdo, refuerza la necesidad que se imponga a los árbitros el deber de información sobre los motivos que afectasen su objetividad en la decisión del asunto respectivo.

Agrega que el deber de información no se asimila a la formulación de impedimento, puesto que con base en la norma acusada, el árbitro está facultado para aceptar el cargo y, a su vez, suministrar la información que considere necesaria sobre las circunstancias que pudiesen afectar su imparcialidad. De allí que con base en esta información, las partes podrán formular la solicitud de remplazo ante los demás árbitros o el juez civil del circuito, tratándose de árbitro único. Así, “no se trata del ejercicio de una facultad basada en consideraciones exclusivamente subjetivas, pues las dudas debe ser fundadas, es decir razonadas, explicando, pues eso es justificar, la razón de ellas y se basan “en la información suministrada” por el árbitro, de ahí que no se radique en la parte un poder de veto inmotivado en la parte, debido a que se debe basar la censura en la información que el árbitro expresó y, de no estar de acuerdo el árbitro del cual se manifiestan las dudas, deben los otros árbitros o el juez del circuito en ciertos casos, analizar y calificar si la duda realmente es razonada”.

4.4. Universidad del Rosario

El profesor Fabricio Mantilla Espinosa, de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, interviene en el presente proceso con el fin que la Corte declare la exequibilidad de la norma demandada.

Expresa el interviniente que los árbitros y los jueces no son asimilables, puesto que aquellos son escogidos por las partes y estos no, razón por la cual la competencia, así como la

remuneración, se basan en un criterio de habilitación por los interesados. La función de los árbitros, además, es temporal y concentrada en el caso sometido a su conocimiento. Por ende, es apenas natural que el árbitro tenga otros compromisos profesionales que son ajenos a la actividad del juez, precisamente porque siguen habilitados para ejercer la profesión.

Bajo este marco, las causas de potenciales conflictos de interés de los árbitros son “variopintas, generales e indeterminadas” y por lo mismo inasibles a través de causales taxativas. Esto explica el grado de generalidad del deber de información previsto en la disposición demandada, así como la discrecionalidad de los árbitros y jueces para evaluar las dudas justificadas de las partes acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro. “Ahora bien, esta discrecionalidad del juzgador no implica arbitrariedad para relevar al árbitro de sus funciones, puesto que la ley no deja en cabeza de las partes mismas de la decisión, sino que, por el contrario, inviste a los demás miembros del Tribunal arbitral y a los jueces civiles del circuito de la función de juzgadores respecto de imparcialidad e independencia del árbitro.”

4.5. Universidad Javeriana

Los investigadores Jerónimo Antía, Esteban Pardo y Silvana Rozo Moreno, integrantes del Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, formulan solicitud de exequibilidad de los apartados normativos demandados.

Destacan, de manera similar que los demás intervinientes, que el actor hace una lectura parcial de la norma demandada, puesto que si bien el concepto “dudas justificadas” pudiese considerarse amplio, la misma disposición exige que la solicitud de la parte sea estudiada por los demás árbitros o por el juez civil, según el caso. Esto resta arbitrariedad a la decisión de remoción del árbitro respectivo, pues la misma deberá ser estudiada objetivamente por dichas instancias.

De otro lado, la exigencia de imparcialidad es un asunto diferente a la evaluación de la idoneidad del árbitro para ejercer su labor, razón por la cual no se puede inferir de la norma demandada la vulneración del derecho al trabajo. En efecto, no puede plantearse válidamente que un cuestionamiento sobre la independencia e imparcialidad del árbitro afecte su derecho al trabajo, precisamente porque estas condiciones son necesarias para el

adecuado ejercicio de la función jurisdiccional que se le asigna.

Por último, advierte que el precepto acusado no establece un régimen de inhabilidades o incompatibilidades, de manera que se imponga condiciones al ejercicio de la función pública.

La profesora Mónica Alejandra León Gil y el monitor Felipe López Ramírez, adscritos al Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, presentan escrito justificativo de la constitucionalidad de los apartes acusados.

Señalan que existe un precedente consolidado acerca del carácter central de los criterios de independencia e imparcialidad para el ejercicio de la función jurisdiccional. Por ende, son válidas aquellas reglas que, como la demandada, propugnan por la satisfacción de estas condiciones. De esta manera, no es posible concluir que dicho precepto incorpore un tratamiento discriminatorio contra los árbitros, sino en realidad prevé una garantía para los terceros, en particular las partes que acuerdan utilizar la justicia arbitral. Así, se protege el derecho “del particular que está en una posición de parte frente a esa decisión” que adopte en el futuro el tribunal de arbitramento.

La Universidad interviniente enfatiza en que no solo la jurisprudencia constitucional, sino también la del sistema interamericano de derechos humanos hace hincapié en que la independencia e imparcialidad como condiciones esenciales para la administración de justicia. De esta manera, si se aplica un juicio de proporcionalidad a la medida, es evidente que la protección de estos principios tiene un peso relativo superior al de las garantías al trabajo, al ejercicio de la profesión u oficio, y al acceso a cargos públicos. Indica que en caso que se diera menor valor a la imparcialidad, “existiría entonces un evidente margen de parcialización en el que podrían desenvolverse los funcionarios públicos que administren justicia, la afectación al principio de imparcialidad representará la toma de decisiones basadas en criterios subjetivos, por su acercamiento o lejanía con las partes o por las relaciones negociales entre ellos.”

4.7. Universidad de Libre

El profesor Jorge Kenneth Burbano Villamarín, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, junto con el

profesor Nelson Enrique Rueda Rodríguez, del Área de Derecho Procesal de la misma Universidad, presentaron intervención que sustenta la inexecutable de los preceptos acusados.

Los intervinientes parten de indicar que la norma que dispone el deber de información de los árbitros es redundante, en tanto están regulando la materia relativa a los impedimentos y recusaciones, asunto respecto del cual ya existe normatividad, común para árbitros y jueces en los términos del artículo 141 del Código General del Proceso. En ese sentido, la inconstitucionalidad del precepto se genera no de dicha reiteración en la regulación, sino del hecho que el deber de información inviste a las partes de la facultad para retirar al árbitro sin que medie una causal suficientemente definida y, por lo mismo, objetiva.

En este orden de ideas “la norma es abierta y abstracta y tiene la misma finalidad de la figura de la recusación y por ello es innecesaria y desproporcionada, pues no se puede dar vía libre a que el legislador regule dos veces la misma institución jurídica y menos aun cuando la nueva “figura” no cuenta con causales objetivas ni un trámite que garantice el derecho fundamental al debido proceso.” Así, lo que se hubiera podido prever es una ampliación de las facultades de recusación, pero no venir a flexibilizarlas al punto de afectar los derechos de los árbitros, quienes se verían removidos a partir de un régimen “totalmente subjetivo, abstracto, sin causales y, peor aún, sin trámite legítimo”. Esto último en razón a que formulado el cuestionamiento en el marco del deber de información, el árbitro no goza de una instancia en la que pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa.

De otro lado, se le estaría imponiendo al árbitro un deber excesivo, puesto que además de tener la obligación de presentar el informe sobre los asuntos que ha tramitado, queda a merced de posteriores acusaciones de las partes, sin tener instrumento alguno para contradecir dichas cuestiones. De allí que la norma demandada resulte inexecutable.

4.8. Universidad de Ibagué

El decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué remite concepto técnico realizado por la profesora Andrea Morales Barrero, el cual defiende la executable de los apartados normativos acusados.

Señala la Universidad, de manera similar a como lo han expresado otros intervinientes, que la norma legal que consagra el deber de información de los árbitros se inserta dentro de las particularidades de la justicia arbitral, como es su temporalidad y habilitación por las partes.

De allí que no resulte razonable exigir que deba tener un régimen idéntico, en lo que respecta a las recusaciones e impedimentos, idéntico al de los jueces.

Intervenciones institucionales

4.9. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá – CACCB

La Jefa de Arbitraje de la CACCB solicita a la Corte que declare la exequibilidad de los apartes acusados. Afirma, en primer lugar, que con el fin de garantizar la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función arbitral, los árbitros están sometidos al mismo régimen disciplinario de los jueces. Con todo, también se les imponen otros deberes adicionales, que se explican en el carácter transitorio de la función y su habilitación por las partes interesadas en el litigio. De allí que pueda plantearse un sistema que “sea más exigente respecto de los mecanismos de designación de los árbitros así como los deberes éticos y morales de aquellos llamados a resolver los conflictos que ha sido puestos bajo su consideración.” Esta circunstancia implica, en igual sentido, que no se evidencie un trato discriminatorio entre árbitros y jueces, como lo propone el demandante, puesto que se trata de sujetos y supuestos de hecho diferentes, que ameritan un tratamiento legal igualmente diverso.

Con base en este estándar más exigente, es que resulta justificado que la independencia e imparcialidad de los árbitros se garantice a través de tres herramientas definidas legalmente: (i) la extensión del régimen de impedimentos y recusaciones de los jueces; (ii) el deber de información, a partir del informe que el árbitro debe remitir al momento de aceptar la designación; y (iii) la posibilidad prevista en la norma acusada, consistente en que las partes releven al árbitro si, con base en la información suministrada, surgen dudas sobre su independencia o imparcialidad.

Explica el interviniente que en la tercera hipótesis no se está ante un procedimiento subjetivo o irrazonable, sino que las mencionadas dudas deben ser justificadas, lo que implica su evaluación por parte de los demás árbitros o del juez civil del circuito, según el caso. Así que la decisión adoptada no será caprichosa sino basada en criterios de

razonabilidad. Del mismo modo, destaca que esta revisión no sería viable a partir de criterios rígidos, sino que se requiere determinado grado de flexibilidad en su evaluación. “Sería difícil propender por la existencia de una reglamentación que establezca taxativamente cuáles son las causales que dan lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro, un ejemplo claro de ello son las Directrices de la International Bar Association sobre conflictos de intereses que consagran algunas de las situaciones más comunes que dan lugar a dudas justificadas en el arbitraje internacional, sin que esto implique una taxatividad, habida cuenta de la complejidad de las interacciones humanas y atendiendo a las circunstancias que en cada caso en concreto podrían dar o no lugar a dudas injustificadas.”

Por ende, no se estaría ante la vulneración de los derechos al trabajo o al ejercicio de profesión y oficio, en tanto la acreditación de la independencia e imparcialidad es necesaria para el ejercicio de la función arbitral. Adicionalmente, en caso que se demuestren dichas dudas razonables, ello no obsta para que árbitro pueda ejercer su función en otros casos y en condiciones de transparencia y probidad. En consecuencia, no se está ante la imposición de una carga irrazonable contra los árbitros.

4.10. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín – CCACCM

El Jefe de la Unidad de Arbitraje de la CCACCM formula intervención que defiende la exequibilidad de los preceptos demandados. Para ello parte de advertir, de manera similar a los demás intervinientes, que en razón de la actividad profesional que realizan los árbitros, los motivos que afecten su independencia e imparcialidad pueden ser de la más variada índole, razón que justifica que el legislador haya previsto un régimen flexible para la identificación de dichos motivos. Adicionalmente, resalta que si bien toda facultad puede ser ejercida de manera abusiva, en este caso la potestad de las partes de solicitar la remoción del árbitro, cualquier exceso podrá ser corregido por los demás árbitros encargados de resolver el asunto. Por lo tanto, lo expuesto por el actor “equivale a presumir la mala fe de la parte que ejerce la atribución que se dice inconstitucional, con el agravante de extenderla, de manera apriorística y carente de todo fundamento, a los restantes miembros del tribunal de arbitraje.”

Señala que la norma acusada tiene por objeto prevenir que asuntos que el árbitro haya de buena fe omitido en su informe, vinculados con su independencia e imparcialidad, puedan ser expuestos por las partes y analizados imparcialmente para decidir sobre si inciden o no en dichos principios del ejercicio arbitral. Tales causales, como es sencillo observar, no necesariamente se insertan dentro de los supuestos usuales del impedimento o la recusación, pero deben ser expresadas a efectos de garantizar dicha independencia e imparcialidad, en tanto aspectos centrales del ejercicio de la actividad jurisdiccional, tanto permanente como temporal.

Intervenciones ciudadanas

4.9. Ciudadano Ramiro Cubillos Velandia

El ciudadano en mención solicita a la Corte que declare inexecutable los apartados normativos demandados. Para ello, reitera el argumento expresado por el demandante, en el sentido que el régimen de impedimentos y recusaciones debe ser taxativo, entre otras razones con el fin de evitar que su aplicación sirva para dilaciones injustificadas dentro del proceso judicial. Adicionalmente, a partir de diferentes decisiones de la Corte, el interviniente sostiene que “no cualquier situación tiene la entereza suficiente para predicar que se afecte la imparcialidad o independencia del administrador de justicia, por ello las causales, en aras de la seguridad jurídica, deben ser legales y taxativas, no se puede dejar al arbitrio interpretativo una decisión de esta relevancia.”

A partir de este argumento, determina que la norma acusada no brinda la seguridad jurídica requerida, además que priva del árbitro de la oportunidad para contradecir el requerimiento de las partes. Esto resulta particularmente lesivo en el caso analizado, puesto que cualquier reclamo puede tomar la forma de una “duda justificada”, y con ello reprochar la buena fe del árbitro en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Agrega que esta conclusión subsiste incluso ante la habilitación que hacen las partes de la justicia arbitral, puesto que la misma no puede tener un alcance tal que permita desconocer el derecho al debido proceso de los árbitros.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente,

el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que declare la exequibilidad de los apartados acusados. Para ello, expone los argumentos siguientes:

5.1. El Ministerio Público parte de señalar, como lo hacen el demandante y los intervinientes, en el sentido que si bien el artículo acusado fue analizado por la Corte en la sentencia C-305 de 2013, no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Esto debido a que en este caso los efectos de la decisión fueron de cosa juzgada relativa y concentrada en un problema jurídico diferente al contenido en la demanda de la referencia.

5.2. Seguidamente, expresa que no es acertado considerar que los árbitros y los funcionarios judiciales deben recibir idéntico trato en lo que respecta a su régimen de impedimentos y recusaciones, razón por la cual no existe afectación de la Constitución derivada del quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley. Esto debido a que existen importantes diferencias entre los árbitros y los jueces. Los primeros son particulares que ejercen la función jurisdiccional de manera temporal y excepcional, mientras los segundos son servidores estatales que ejercen función pública permanente y exclusiva, sin que requieran ser habilitados por las partes.

De allí que aunque ambos concurren en el ejercicio de la función jurisdiccional, no es posible equiparlos jurídicamente. “Así, la diferenciación de la función arbitral con relación a la función pública, en tanto se trata de un particular que la cumple bajo una concepción diferente a la del servidor público, fundamentó el hecho de que el legislador exija el deber de información de los árbitros y secretarios de tribunal de arbitramento sobre coincidencias previas que han tenido con alguna de las partes o sus apoderados en otros asuntos profesionales judiciales o administrativos. En tanto ese deber responde al principio de transparencia que deben tener las partes a la hora de escoger los árbitros para garantizar que su comportamiento procesal esté guiado por la buena fe y la lealtad procesal, debido a que los árbitros están obligados a cumplir sus funciones bajo los principios de imparcialidad e independencia.”

5.3. Expresa, de manera consonante con algunas de las intervenciones, que la norma acusada se explica en el hecho que existen ciertas circunstancias que, debido a que el

árbitro suele ejercer también actividades privadas, no pueden fácilmente incorporarse en las causales de impedimento y recusación, pero aun así comprometer su independencia o imparcialidad. Por ejemplo, ello sucedería cuando una de las partes ha tenido vínculos comerciales o profesionales en el pasado con el árbitro, o cuando la escogencia del árbitro responde a una estrategia de la parte, fundada en el sentido de sus decisiones anteriores sobre una materia dada.

5.4. El Procurador General explica cómo la norma es compatible con el principio de legalidad. Esto debido a que, en primer lugar, las dudas justificadas de que trata la norma acusada se derivan del informe presentado por el mismo árbitro. En segundo término, no son las partes sino los demás árbitros o el juez civil del circuito los que definen sobre la remoción del árbitro. Adicionalmente, incluso en el caso que las dudas en comento sean injustificadas y aun así se hubiese decidido remover al árbitro o secretario del tribunal de arbitramento, “se puede acudir ante la Administración de Justicia para que anule el laudo arbitral por no haberse constituido el tribunal en legal forma o, incluso a la acción de tutela por violación del debido proceso.”

Por último, señala que la justificación constitucional del deber de información regulado en la norma acusada ha sido expuesta por la Corte en la sentencia C-305 de 2013 y, a su vez, es consonante con lo expresado durante el trámite legislativo que precedió a la expedición de la norma demandada. En ambos casos se dejó claro que la necesidad de garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros exige prever mecanismos amplios para dilucidar todos aquellos asuntos que incidan en dichas condiciones, por ejemplo a través del uso del deber de información, así como las consecuencias que se derivan de prodigar dicha información de forma incompleta.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra disposiciones contenidas en una Ley de la República.

Problema jurídico y metodología de la decisión

2. El demandante parte de advertir que la norma acusada prevé un ingrediente que no resulta suficientemente determinado, como es el de “dudas justificadas”. De allí concluye que debido a esa amplitud e indeterminación, los árbitros o secretarios del tribunal arbitral pueden ser removidos de su cargo por las partes sin que medie ninguna causal objetiva y de manera caprichosa. Esta circunstancia se opone a la aplicación del régimen de impedimentos y recusaciones, en donde tanto jueces como árbitros le son aplicables causales precisas, taxativas y objetivas.

Con base en esta consideración, el actor expresa que la norma viola el derecho a la igualdad, puesto que a pesar que tanto los jueces como los árbitros ejercen la actividad jurisdiccional, estos terminan sometidos a un régimen desproporcionado en cuanto a su permanencia en el cargo, habida cuenta que puede ser removidos a partir de causas subjetivas y carentes de definición. Por la misma razón, se impone una afectación desproporcionada a la libertad de ejercer profesión y oficio, así como a la posibilidad de ejercer cargos públicos, en este caso la actividad jurisdiccional. Asimismo, se afecta el derecho al trabajo, en tanto los árbitros verán sometida la estabilidad en el ejercicio del cargo con base en motivos que no están definidos por la ley, lo que otorga a las partes un grado de discreción tal en la definición de las mencionadas “dudas justificadas” que es más propio de la arbitrariedad.

3. La mayoría de los intervinientes y el Procurador General solicitan a la Corte que declare la exequibilidad de las expresiones acusadas. Señalan, en primer lugar, que existen diferencias evidentes entre el ejercicio de la actividad jurisdiccional por el juez y por los árbitros, que justifican que estos tengan un régimen de protección de la independencia e imparcialidad más flexible que los jueces. Destacan, en este sentido, que la función de los árbitros es temporal, está concentrada en un litigio concreto y depende la habilitación de las partes. De allí que las causales de impedimento o recusación de los jueces pueden no llegar a cobijar determinadas actuaciones de los árbitros que afectasen su independencia e imparcialidad, en particular aquellas derivadas del ejercicio de la profesión jurídica, las cuales no son predicables de los jueces en razón de su exclusividad en la actividad jurisdiccional. Además, no podía perderse de vista que la misma jurisprudencia constitucional ha previsto que el ejercicio de dicha actividad por los árbitros guarda diferencias sustantivas con la que ejercen los jueces, lo que justifica la previsión de un tratamiento jurídico igualmente diverso.

En segundo lugar señalan que, contrario a lo expresado por el actor, no basta con la manifestación de las partes para la exclusión del árbitro o el secretario del tribunal, sino que la misma depende de la evaluación que hagan los demás árbitros o el juez civil del circuito, cuando se trata de un tribunal conformado por un solo árbitro. En esa instancia se deberá evaluar objetivamente si la solicitud realizada por la parte configura o no una duda justificada sobre la independencia e idoneidad de los árbitros. Por lo tanto, no se evidencia la arbitrariedad sobre la materia, expuesta en la demanda.

Dos de los intervinientes, a su vez, solicitan a la Corte que declare la inexequibilidad de los apartes acusados. Para ello, resaltan el argumento planteado en la demanda sobre la indefinición del concepto “duda justificada”, el cual termina imponiendo una carga desproporcionada e irrazonable contra el árbitro, en lo que respecta a su estabilidad en el ejercicio del cargo. Agregan que esta situación se torna particularmente gravosa si se tiene en cuenta que la norma demandada no prevé un mecanismo para que el árbitro o secretario ejerza su derecho de defensa respecto de las observaciones planteadas por las partes.

4. De acuerdo con lo expuesto, corresponde a la Corte resolver dos problemas jurídicos diferenciados. El primero relativo a determinar si el concepto “dudas justificadas” que incorpora la norma demandada, en virtud de su indeterminación, viola los derechos al trabajo y al libre ejercicio de los árbitros y secretarios del tribunal, quienes podrían ser removidos a solicitud de las partes en el proceso. El segundo tiene que con definir si, conforme al concepto mencionado, se impone un tratamiento discriminatorio injustificado en contra de los árbitros y respecto de los jueces, quienes pueden ser separados del conocimiento del caso solo en virtud de un régimen taxativo de impedimentos y recusaciones.

Para resolver estos asuntos, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar y habida cuenta la solicitud planteada a ese respecto por uno de los intervinientes, se determinará la aptitud del cargo que propone la demanda. Verificado este asunto, se hará una exposición sobre el precedente constitucional relativo a los atributos de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, concentrándose en la validez constitucional del régimen de impedimentos y recusaciones. En tercer término, se expondrá la caracterización que desde la Carta Política tiene el arbitramento como modalidad excepcional, voluntaria y temporal de administración de justicia. En esta

etapa del análisis se hará también referencia a lo decidido por la Corte en materia de exequibilidad del mecanismo del deber de información de los árbitros, previsto en la norma acusada. En cuarto lugar se hará una breve referencia al principio de legalidad en el marco del derecho sancionador y su vínculo con la admisibilidad de los conceptos jurídicos indeterminados. Finalmente, a partir de las reglas jurisprudenciales que se deriven de los análisis anteriores, se resolverá el cargo contenido en la demanda. En este último apartado la Corte se referirá al alcance y contexto en que se inserta la norma demandada, para luego definir sobre su constitucionalidad.

Existencia de cargo de inconstitucionalidad

5. Uno de los interviniente plantea que la demanda es inepta, pues no explica con suficiencia y especificidad por qué el concepto “dudas justificadas” es ambiguo o arbitrario, en especial si se tiene en cuenta que la evaluación sobre el mismo la hacía un tercero imparcial.

La Corte encuentra que la demanda presenta un cargo en forma y que, en realidad, la razón planteada por el interviniente refiere no la idoneidad del cargo, sino al fundamento de una alegada constitucionalidad de la norma acusada.

A pesar de su sencillez, la censura contenida en la demanda es identificable y ofrece un problema jurídico discernible. Para el actor, la norma establece un criterio que califica como amplio y ambiguo, en especial en contraposición con las causales de impedimento y recusación aplicables a los árbitros, las cuales efectivamente tienen una precisión mayor que el concepto “dudas justificadas”. El cargo es cierto, puesto que se comprueba que dicho concepto hace parte de la norma acusada y tiene como función servir de parámetro para la evaluación que hacen las partes de la independencia e imparcialidad de los árbitros y del secretario del tribunal. A su vez, la censura es específica y pertinente, pues a partir de la presunta indefinición del concepto citado, el actor concluye que se afecta tanto la igualdad de los árbitros frente a los jueces, como los derechos de estos al trabajo y a ejercer profesión y oficio. Esta inferencia, a su vez, se hace a partir de un criterio razonable, como es considerar que la indefinición del concepto permite a las partes excluir al árbitro del tribunal con base en consideraciones meramente subjetivas. Finalmente, la argumentación es suficiente, pues genera una duda mínima sobre la exequibilidad del

precepto, la cual se reflejó en el hecho que las intervenciones fijaran posturas sustantivas y diversas acerca de la exequibilidad de la norma demandada.

Con base en lo expuesto, se encuentra que la demanda cumple con los requisitos formales y, por ende, amerita un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte.

La independencia e imparcialidad como características esenciales de la actividad jurisdiccional. La importancia del régimen de impedimentos y recusaciones

6. La independencia y autonomía en el ejercicio de la actividad jurisdiccional son presupuestos esenciales e ineludibles para el cabal funcionamiento de la actividad de administración de justicia, bien sea de carácter permanente o temporal. Esto bajo el entendido que la labor de adjudicación está basada, exclusivamente, en la comparación que realiza el juez entre los hechos y el ordenamiento jurídico aplicable, actividad de la que debe surgir una decisión que sirva a los intereses del Derecho y del orden justo. Es con base en esta perspectiva que el inciso primero del artículo 230 C.P. establece que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La previsión normativa expresa de la independencia y autonomía judicial la presenta el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposición integrante del bloque de constitucionalidad, es específico en prever que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

De manera similar, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual también integra el bloque de constitucionalidad, determina que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

7. Las condiciones de independencia e imparcialidad de los jueces han sido analizadas por la jurisprudencia constitucional en diversas oportunidades. El aspecto central de este precedente consiste en considerar que tales atributos definen en sí mismos la actividad judicial y son la garantía más importante que tienen los ciudadanos, en términos de confianza en la actividad de adjudicación como instancia pacífica, razonable y definitiva para la solución del conflicto.

La independencia e imparcialidad, en ese orden de ideas, refieren a la obligación del juez de resolver los asuntos que se someten a su jurisdicción a partir del Derecho como parámetro objetivo y fundado en el análisis racional y lógico de la evidencia puesta a su consideración. Esto exige, entonces, que el juez esté separado de circunstancias fácticas que desvíen dicho análisis, en las condiciones de objetividad antes señaladas. Como lo ha previsto la jurisprudencia constitucional, “[l]a imparcialidad representa, pues, el principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los poderes públicos, sino también, frente a sí mismo (...) se trata de la fórmula con que se recoge la tradición jurídica de la humanidad, desde la cual se ha considerado universalmente como forma de resolver conflictos “la intervención de un tercero, ajeno al conflicto”; pero también se trata de que -aunque con algunas excepciones- los conflictos se resuelvan a través de la manera ofrecida por el Estado, “esto es, mediante la implementación de un proceso adelantado por un juez y con la potestad de hacer cumplir la solución que se impartió al conflicto”.[1]

Sin embargo, el mismo precedente ha dejado claro que la independencia e imparcialidad responde, desde una visión contemporánea, no simplemente a la búsqueda de la respuesta única y excluyente que otorgue el derecho legislado a cada supuesto fáctico, sino que es evidente que la labor judicial es esencialmente interpretativa. Esto quiere decir que la independencia e imparcialidad es evaluada en términos de la racionalidad y transparencia del ejercicio hermenéutico del juez. Al respecto, la Corte ha señalado que “la autonomía del juez implica que para el desarrollo de su función institucional, esto es solucionar los conflictos que de acuerdo con su especialidad son sometidos a su conocimiento, deba aplicar el derecho, labor que supone, sin embargo, una o varias operaciones, las cuales se hallan precisamente resguardadas por la garantía de la autonomía funcional. Antes de la adjudicación, el juez atribuye significado a los enunciados normativos, esto es, interpreta

los textos en los que aparecen las fuentes. En la gran mayoría de los casos, el juez tendrá la posibilidad de elegir entre dos o más interpretaciones razonables y la autonomía judicial legitima esa elección y protege el criterio interpretativo justificadamente adoptado. (...) Pero no solo la interpretación precede la adjudicación del derecho. Hay también otros actos utilizados en el razonamiento judicial. Antes de aplicar una norma para resolver el caso, el juez también establece jerarquías axiológicas entre principios y pondera su relevancia y peso ocasionales, elige la norma en la cual se subsumen los hechos, determina la existencia de normas implícitas, derivables solo de un conjunto de disposiciones, etc. Además de esto, al juez en la generalidad de las especialidades le son presentadas pruebas con base en las cuales hallar demostrados los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de las respectivas reglas, evidencias que, por lo tanto, requieren ser judicialmente valoradas. (...) Tanto en el primer tipo de actuaciones como en la apreciación de los elementos de convicción, el operador judicial está igualmente protegido y le es garantizado un ámbito de independencia.”[2]

8. A partir de estos criterios, el precedente analizado distingue entre dos vertientes en que se expresa la imparcialidad judicial.[3] La primera, de carácter subjetivo, radica en que el juez no debe tener ningún interés personal, directo o indirecto en el asunto, de manera que estos le resulten ajenos y, por lo mismo, no exista ningún factor externo a la valoración judicial para la resolución del caso sometido a la jurisdicción. La segunda, de carácter objetivo, tiene que ver con la necesidad que el caso concreto sea novedoso para el juez, de manera que no haya formulado un juicio concreto sobre el mismo en una oportunidad anterior. En términos de la Corte, “[e]n esa medida la imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer, y la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso, y asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo”.[4]

9. El contenido expuesto de los principios de independencia e imparcialidad judicial son compartidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En lo que tiene que ver la independencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tribunal Constitucional v. Perú expresó que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su

nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura[5], establecen que: La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura[6].”[7]

10. Según lo expuesto, la independencia judicial es un requisito esencial de la práctica jurisdiccional en un Estado democrático, a través de la cual se asegura que el juez esté libre de coacción, de cualquier naturaleza e intensidad, en el proceso de adjudicación. Un catálogo comprehensivo sobre los deberes que para el Estado y los particulares se derivan de la independencia judicial se encuentra en los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.[9] Si bien este documento no tiene el carácter propio y autónomo de una norma de derecho internacional, en todo caso ha sido utilizado sistemáticamente por tribunales de derechos humanos como criterio interpretativo sobre el contenido y alcance de esta materia. A su vez, la Corte encuentra que dichos Principios guardan unidad de sentido con la manera en que la jurisprudencia constitucional ha contemplado la independencia judicial en el orden jurídico nacional. De allí que conformen un parámetro útil para la comprensión de esta garantía constitucional en el caso del derecho interno.

Conforme con este estándar, la independencia del poder judicial se garantiza a partir de los siguientes criterios:

10.1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

10.2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

10.3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

10.4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

10.5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

10.6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

10.7. El Estado proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

11. Ahora bien, la imparcialidad judicial radica en la necesidad que la actividad del juez esté libre de intereses personales o la existencia de decisiones previas por parte del mismo funcionario judicial, las cuales vicien o configuren prejuzgamiento frente a la potestad de adoptar una decisión objetiva y sujeta exclusivamente a la interpretación del Derecho ante los hechos soportados en el material probatorio correspondiente.

12. El instrumento usualmente utilizado para la evaluación de la imparcialidad del juez es la fijación de un régimen de impedimentos y recusaciones dentro de los procesos judiciales. La jurisprudencia constitucional ha asumido esta materia en varias oportunidades, siendo una de las más recientes la sentencia C-532 de 2015[10], en la cual la Corte analizó la constitucionalidad de la norma que regula el trámite del recurso de apelación dentro del procedimiento disciplinario, precisamente ante el cargo por presunta afectación del deber de independencia e imparcialidad del funcionario encargado de conocer dicho recurso. Por ende, en este apartado se hará referencia a las reglas que se extraen de dicho precedente:

12.1. La previsión de un régimen de impedimentos y recusaciones, tanto en el marco del

procedimiento judicial como administrativo, está vinculado con el deber de imparcialidad y transparencia que guía la función pública y, como se ha señalado en precedencia, particularmente la actividad jurisdiccional. Asimismo, este régimen tiene un estrecho vínculo con la protección del derecho al debido proceso, así como la igualdad ante la ley.

12.2. A pesar de tratarse de mecanismos que guardan unidad de propósito, responden a supuestos diferentes. El impedimento es una expresión oficiosa del funcionario respectivo, el cual “abandona la dirección de un proceso.” En la recusación, en cambio, uno de los sujetos procesales y ante la negativa del funcionario concernido a formular su impedimento, solicita que se sustraiga del caso. Esto bajo el supuesto que es necesario evaluar “si el interés de quien se acusa de tenerlo es tan fuerte, que despierta en la comunidad una desconfianza objetiva y razonable de que el juez podría no obrar conforme a Derecho por el Derecho mismo, sino por otros intereses personales”[11].

12.3. La previsión de normas sobre impedimentos y recusaciones es también desarrollo de obligaciones estatales de derechos humanos, en especial aquellas que vinculan la necesidad de contar con un juez independiente e imparcial a la cláusula de debido proceso. En este sentido, la Sala se remite a las consideraciones hechas en precedencia sobre el contenido y alcance del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12.4. La jurisprudencia ha sido consistente en concluir que el régimen de impedimentos y recusaciones tiene una importancia central en términos de garantía la imparcialidad del juez. Así por ejemplo, en la sentencia C-019 de 1996[12], al estudiarse la exequibilidad de algunos artículos del Código de Procedimiento Civil referentes a los impedimentos y las recusaciones, la Corte sostuvo que “[l]as normas que consagran las causales de impedimento y recusación, se han dictado, precisamente, para garantizar la imparcialidad del juez. El que existan las causales, fijadas por la ley y no por el capricho de las partes, garantiza, dentro de lo posible, la imparcialidad del juez y su independencia de toda presión, es decir, que sólo esté sometido al imperio de la ley”.

Esta concepción es reiterada en la sentencia C-365 de 2000[13], la cual, al estudiar la constitucionalidad de algunas disposiciones del mismo Código, resaltó la relación entre el régimen de impedimentos y recusaciones con el derecho al debido proceso. Sobre el

particular, expresó que “[e]stas instituciones, de naturaleza eminentemente procedimental, encuentran también fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, ya que aquel trámite judicial, adelantando por un juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes”

De la misma manera, la sentencia C-573 de 1998,[14] al asumir el estudio de constitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento Penal en materia de recusación a los funcionarios judiciales, se expresó por la Corte que “[e]l propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos –el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados– la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él...”.

13. Conforme a los argumentos expuestos, se tiene que la independencia e imparcialidad son aspectos definitorios del ejercicio de la actividad jurisdiccional. Por lo tanto, es imperativo que el juez ejerza su función sin que medie ningún interés o circunstancia que altere la objetividad en la actividad de adjudicación (imparcialidad subjetiva), o sin que haya prejuzgado sobre el asunto sometido a su jurisdicción (imparcialidad objetiva). De la misma manera, la actividad jurisdiccional debe estar protegida de toda injerencia que altere el análisis judicial, el cual está circunscrito a la confrontación entre el orden jurídico y los hechos del caso, a fin de proponer la solución basada en una interpretación razonable tanto de dichas normas como del material probatorio acreditado en el trámite.

El régimen de impedimentos y recusaciones está vinculado específicamente al aseguramiento de la imparcialidad del juez. A través de este procedimiento se permite a los funcionarios judiciales y a las partes, formular las condiciones que posiblemente alteran

la imparcialidad, de manera que sean evaluadas y de esta forma se decida si el juez debe o no ser separado del conocimiento del caso respectivo. Por ende, la garantía de contar con un juez imparcial, en los términos explicados por diferentes normas integrantes del bloque de constitucionalidad, se materializa a través del régimen explicado.

La naturaleza constitucional de la justicia arbitral

14. El artículo 116 de la Constitución determina quiénes están investidos de la autoridad de administrar justicia. De manera permanente y como función pública lo hacen esta Corte, la Corte Suprema de Justicia, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, al igual que la justicia penal militar. También se reconoce al Congreso la competencia para asumir determinadas funciones judiciales.

De manera excepcional, con base en la misma norma constitucional confiere la función jurisdiccional a otras instancias en dos supuestos: El primero a favor de las autoridades administrativas, siempre y cuando (i) se trate de materias precisas; y (ii) estas excluyan la investigación y juzgamiento de delitos. El segundo, a favor de los particulares, siempre de manera transitoria y para los fines de (i) servir como jurados en las causas criminales; (ii) ejercer la actividad de conciliadores; o (iii) obrar como árbitros, habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, conforme lo estipule la ley.

15. El arbitraje, en ese orden de ideas, es un mecanismo alternativo de solución de controversias, al cual optan las partes con el fin de excluir su conflicto de la justicia ordinaria y someterlo, con fuerza de cosa juzgada, a particulares temporalmente investidos de la función jurisdiccional para decidir ese caso específico. En términos del artículo 1º de la Ley acusada, el arbitraje se define 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. Este mecanismo está guiado por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

Las características jurídicas esenciales del arbitraje han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional en diversas decisiones. A fin de sintetizar este precedente, se hará uso de la exposición planteada en la sentencia C-974 de 2014[15], la cual analizó la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo de Servicios Aéreos con el Gobierno de

la República de Turquía. Esta normatividad plantea un capítulo sobre solución de controversias relativas a la aplicación del tratado internacional, en el cual se contempla el arbitraje para ese propósito. En la medida en que dicha decisión recapituló las diferentes decisiones de la Corte sobre esta materia, resulta útil para la identificación de las reglas jurisprudenciales pertinentes para resolver los problemas jurídicos base de esta decisión.

16. El arbitraje es un método alternativo de carácter heterocompositivo, en el cual un tercero soluciona el diferendo entre dos o más partes, las cuales invisten a los árbitros para el ejercicio de la misión jurisdiccional. En ese sentido, la doctrina ha señalado que el arbitraje implica un ejercicio de la actividad judicial, habilitada por el pacto arbitral suscrito entre las partes y respecto de una controversia que estas confían a un tercero imparcial, por fuera del sistema público y permanente de administración de justicia.

En términos de la jurisprudencia, el arbitraje “consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte. Adicionalmente, la doctrina constitucional lo ha definido: como aquel por medio del cual una persona o varias a nombre del estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando solo el interés superior del orden jurídico y la justicia, definen el derecho aplicable a un evento concreto, luego de haber comprobado los hechos y de inferir una consecuencia jurídica, cuyo rasgo esencial es el efecto del tránsito a cosa juzgada.[16]”[17]

17. La naturaleza jurídica del arbitraje se define a partir de dos teorías extremas, las cuales son sintetizadas en una versión intermedia, acogida por el ordenamiento jurídico colombiano. La teoría voluntarista o contractualista, la cual se centra en considerar que el acuerdo arbitral tiene la naturaleza propia de un contrato de derecho privado, que encuentra su origen exclusivamente en la voluntad de las partes y no de las autoridades del Estado. Con base en doctrina sobre la materia, la sentencia C-947 de 2014 caracteriza esta concepción voluntarista del arbitraje al fundamentarla en que proviene de un acuerdo de voluntades privado; el vínculo entre las partes es contractual; el árbitro no tiene poder de coacción; la obligatoriedad del laudo es la misma que la de los contratos; y la aprobación posterior del laudo tiene el carácter propio de un acto administrativo.

La segunda postura extrema hace equivalente al arbitraje a un proceso judicial. En ese

sentido, su origen no es el contrato que realizan las partes, sino el ejercicio de una verdadera actividad jurisdiccional. Es por esta razón que lo decidido en el laudo hace tránsito a cosa juzgada y, por lo mismo, tiene efectos de ejecutoriedad.

La teoría mixta parte de reconocer que el reconocimiento de la justicia arbitral opera por ministerio de la ley, la cual también fija cuál es el procedimiento aplicable. Con todo, la habilitación de la actividad jurisdiccional de los árbitros sí tiene origen en el compromiso o pacto entre las partes que deciden, en el ejercicio de su voluntad, someter el asunto al conocimiento de dichos terceros y no a la jurisdicción común. En términos de la sentencia C-947 de 2014 “la teoría mixta se sitúa en el intermedio de los voluntaristas y los procesalistas, pues se fundamenta en el reconocimiento de que la ley es la que le otorga valor de ejecutividad al laudo arbitral y determina el procedimiento que debe utilizarse en juicio. De otro lado, es el acuerdo de voluntades privado de las partes en conflicto la que habilita la solución arbitral[18]. Con cita de Silva Melero, el profesor Hernando Morales Molina identificó tres (3) momentos del arbitraje que describen la teoría ecléctica o mixta: i) aquel en que las partes perfeccionan el contrato privado de compromiso; ii) la generación del vínculo entre litigantes y el árbitro que se asemeja al contrato de mandato; y iii) el ejercicio por parte de los árbitros de la actividad pública de juzgar[19].”

18. Como se explicó en el fundamento jurídico 14 de esta sentencia, el artículo 116 C.P. reconoce, bajo condiciones de excepcionalidad y temporalidad, a la justicia arbitral. En ese sentido, es posible considerar que el actual modelo constitucional en cuanto al arbitraje adopta la postura mixta, puesto que (i) somete la justicia arbitral a la regulación legal del Estado, por ejemplo excluyendo determinadas materias de dicho mecanismo de resolución de conflictos, o fijando el procedimiento aplicable al tribunal de arbitramento; y simultáneamente (ii) acepta que la activación de dicho mecanismo exige la preexistencia de un pacto arbitral a través del cual las partes habiliten la actividad jurisdiccional de los árbitros.

Esto implica que el ejercicio de la justicia arbitral debe cumplir con los postulados propios del derecho al debido proceso, puesto que ello no solo es imprescindible en términos de vigencia de los derechos fundamentales, sino también implícito a la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Sobre este particular, la sentencia en comento destaca cómo “...es claro que en el arbitraje debe respetarse el derecho al debido proceso, puesto que para este Tribunal,

las partes al atribuir la solución de un conflicto al arbitraje deben actuar "...dentro de los presupuestos y pautas del debido proceso con unos límites en el tiempo, fijados -según lo dicho- por las propias partes y por la ley a falta de lo que éstas dispongan." [20] || Bajo esta misma línea, estableció la Corte que a la ley le corresponde determinar: i) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia en la condición de árbitros; ii) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y iii) sus funciones y facultades, que son las mismas que tienen los jueces [21]."

En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que la aceptación de la validez de la justicia arbitral debe, en todo caso, reconocer la vigencia de la jurisdicción pública y permanente del Estado. Así, "el arbitraje no solamente guarda relación con el debido proceso, sino que además en su establecimiento debe garantizarse el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, están proscritos constitucionalmente acuerdos privados que prohíban de manera absoluta acudir a la justicia ordinaria o impongan sanciones, cargas desproporcionadas o irrealizables que constituyen una barrera para su acceso." [22]

19. Las características esenciales del arbitraje, según el precedente expuesto, son la voluntariedad, la temporalidad, la excepcionalidad y su naturaleza procesal.

19.1. La voluntariedad se basa en reconocer que la activación de la justicia arbitral en cada caso concreto es una variable dependiente del acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de someter a los árbitros la solución del caso. Como se indica en la sentencia C-947 de 2014 "al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, "... tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar" [23]. En ese orden de ideas, "... es deber de las partes, con el propósito de dotar de eficacia a sus determinaciones, establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión; sólo así se puede hablar de un verdadero acuerdo." [24]"

19.2. La temporalidad significa en que la actividad jurisdiccional encomendada a los árbitros es de carácter transitorio y está circunscrita a la decisión del caso sometido por la partes a estos. Por ende, en modo alguno desplaza de forma permanente la función estatal de

adjudicación.

19.3. La excepcionalidad radica en el carácter limitado de los asuntos que pueden ser sometidos a la justicia arbitral. En efecto, solo aquellos bienes jurídicos que puedan ser sujetos de transacción pueden someterse a este mecanismo, resultando inejecutables los pactos arbitrales que dispongan la inclusión de asuntos diferentes, como son aquellos relacionados con la garantía de los derechos fundamentales. En estos casos, la competencia privativa de adjudicación corresponde a los jueces.

19.4. Finalmente, el carácter procesal del arbitraje tiene que ver con la sujeción del mecanismo a las reglas previas en la Constitución y la ley, en particular las garantías que integran la cláusula del debido proceso. Por ende, en el arbitraje tendrá que garantizarse los derechos de contradicción y defensa, la publicación de las actuaciones, la existencia de un procedimiento previo y conocido por las partes, la adecuada valoración de la prueba, la igualdad de oportunidades para las partes, etc.

Además, otra de las cautelas que debe ser eficaz al interior de la justicia arbitral es la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros. Sin embargo, habida cuenta la importancia de este asunto para resolución de los cargos contenidos en la demanda de la referencia, la materia será analizada a continuación y de manera separada.

El deber de información como garantía de imparcialidad e independencia de los árbitros

20. Se ha explicado en fundamentos jurídicos anteriores que la garantía de independencia e imparcialidad es uno de los aspectos definitorios, si no el más importante, de la actividad jurisdiccional. Esto bajo el entendido que se confiere a los jueces la competencia de resolver los conflictos entre los individuos a partir de la aplicación del Derecho y la prevalencia del valor constitucional de la preservación del orden justo. Una actividad de esta naturaleza solo puede realizarse cabalmente si el juez no está sometido a presiones externas y, además, su juicio no ha sido alterado por un interés en el caso o el previo conocimiento del mismo.

También se señaló en el apartado anterior que dentro de las características esenciales del arbitraje está su concepción como procedimiento, lo cual implica que dentro de dicho mecanismo deben respetarse y protegerse las garantías propias del derecho al debido

proceso. Esto a través de instancias que, entre otras finalidades, salvaguarden la independencia e imparcialidad de quienes ejercen excepcional y transitoriamente la actividad jurisdiccional.

21. Uno de esos instrumentos es el deber de información de los árbitros hacia las partes, regulado en la norma acusada, la cual ya ha sido objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-305 de 2013[25], la cual estudió la exequibilidad de varias normas del Estatuto de Arbitraje, entre ellas el artículo 15 demandado. La Corte desestimó el cargo propuesto, según el cual la disposición era incompatible con el principio de buena fe, al partir de la base que los árbitros y secretarios no era sujetos de una presunción de transparencia, autonomía e idoneidad para el ejercicio de la función arbitral. A este respecto, se encuentra que esta decisión se concentró en un cargo diferente al ahora analizado y sus efectos estuvieron circunscritos a esa materia,[26] lo que implica la inexistencia de cosa juzgada constitucional para el presente asunto.

Para resolver esta cuestión, la Sala partió de considerar que en la medida en que la justicia arbitral está guiada por los principios de imparcialidad e independencia, las normas dirigidas a satisfacer dichos principios estaban, de suyo, incluidas dentro del amplio margen de configuración legislativa en materia de procedimientos judiciales. En términos del fallo citado, “el deber de información busca garantizar la imparcialidad y la independencia de árbitros y secretarios, proveyéndose al efecto una regulación aplicable al arbitraje que comporta la administración de justicia de manera transitoria o temporal y que ameritó un tratamiento distinto del correspondiente a la administración de justicia que se presta de manera permanente, lo cual se inscribe dentro de las posibilidades que al legislador le brinda su potestad de configuración.”

Luego de ello, puso de presente que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la imposición de requisitos o condiciones para la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas no atenta per se contra el principio de buena fe. Para la Corte, este principio no puede comprenderse bajo una visión maximalista, que impida al ordenamiento jurídico prever herramientas para la evaluación de las condiciones necesarias para el ejercicio de las actividades estatales o de aquellas funciones públicas que excepcionalmente se asignan a los particulares, como sucede en el caso de la justicia arbitral. Así, se consideró que “la interpretación de la actora se basa en la consideración aislada del artículo 83 de la Carta, al

cual le da un alcance absoluto que la Corte no comparte, pues “el principio de buena fe no equivale a una barrera infranqueable que pueda aducirse para impedir la eficaz protección del interés público y de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la integridad del patrimonio público, pues, como también lo ha puesto de presente, la protección del interés general y del bien común, que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, imponen al mencionado principio límites y condicionamientos que son constitucionalmente válidos”[27]. || Si el principio de buena fe tuviera el carácter absoluto que le atribuye la demandante la legislación que se expediera con un propósito preventivo sería inconstitucional y, entonces, cabría concluir “que todo el código penal viola la Constitución porque la ley presume que los ciudadanos puedan cometer delitos”[28]. Tampoco podría el legislador establecer presunciones de mala fe, como lo ha hecho sin quebrantar la Carta, pues “en situaciones concretas”, la buena fe admite prueba en contrario y “en ese sentido es viable que el legislador excepcionalmente establezca presunciones de mala fe, señalando las circunstancias ante las cuales ellas proceden”[29].”

Con base en lo expuesto, la Corte concluyó que la norma era constitucional, pues el legislador está habilitado para “ponderar circunstancias, prevenir situaciones o procurar mediante la ley la corrección de prácticas o conductas anómalas, mediante el establecimiento de requisitos o de obligaciones que, además, contribuyan a la realización de otros principios, o derechos o finalidades constitucionales, como la imparcialidad, la independencia, el debido proceso o la buena marcha de la administración.”

22. Con base en lo expuesto, se tiene que la Corte ha concluido que el deber de información previsto en la norma demandada es un instrumento dirigido a la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros y secretarios del tribunal de arbitraje. Por esta razón, una previsión de esta naturaleza es constitucional, en tanto suple objetivos importantes para la Carta Política, que definen la actividad jurisdiccional encomendada a los particulares que ejercen la justicia arbitral.

El principio de legalidad y la noción de los conceptos jurídicos indeterminados

23. El principio de legalidad define a los órdenes jurídicos y vincula a la definición del Derecho con el régimen democrático. En esencia, con base en este principio, las

actuaciones del Estado o aquellas de los particulares que tengan significancia legal, se gobiernan a través de reglas previamente dispuestas, suficientemente conocidas y establecidas por órganos representativos con un origen democrático directo o indirecto. Este principio, como es bien conocido, es uno de los pilares sobre los que se sustenta la cláusula del debido proceso y, de una manera más amplia, todo Estado constitucional y democrático.

Acerca de este grado de máxima importancia del principio de legalidad, la Corte ha considerado que opera con una doble función. De un lado, sirve de marco para la acción estatal, definiendo las reglas sustantivas y de procedimiento que guían su actuación y, del otro, protege la cláusula de libertad, en tanto opera como parámetro a las personas para definir qué conductas son compatibles o no con el orden normativo, así como las consecuencias jurídicas predicables de tales acciones. Para esta Corporación, el principio de legalidad “se articula de manera directa con varias exigencias de la Constitución Política.

Constituye una de las formas más importantes de aseguramiento de la libertad en tanto impide realizar intervenciones que la restrinjan sino existe una disposición que así lo autorice (principio de legalidad como forma de proteger la libertad). Adicionalmente, en tanto la ley a la que se somete el ejercicio de la función pública ha sido aprobada por órganos suficientemente representativos, se asegura el carácter democrático del Estado (principio de legalidad como forma de proteger la democracia). Igualmente, el principio de legalidad constituye un referente ineludible a efectos de orientar las actividades de los organismos a los que les han sido asignadas funciones de control respecto del comportamiento de las autoridades públicas (principio de legalidad como forma de garantizar el ejercicio de control y la atribución de responsabilidades).”[30]

El principio de legalidad, asimismo, es uno de los rasgos característicos para la conformación del Estado liberal democrático, el cual busca regular la vida social y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos conforme a un parámetro objetivo, conocido y fruto de la deliberación pública. La ley, entonces, sirve como marco para la validez y funcionamiento del aparato estatal, así como para la garantía para los ciudadanos, en términos de delimitación del grado de interferencia de los órganos públicos en el ámbito privado. Sobre este particular, la sentencia C-355 de 2008[31] ofrece una explicación comprehensiva sobre la materia, que por su importancia se transcribe in extenso:

“Así, el principio de legalidad se configura como un elemento esencial del Estado de Derecho, de forma tal que es presupuesto de los otros elementos que lo integran. Este principio surge debido a la confluencia de dos postulados básicos de la ideología liberal: de una parte, la intención de establecer un gobierno de leyes, no de hombres (government of laws, not of men), esto es, “un sistema de gobierno que rechace las decisiones subjetivas y arbitrarias del monarca por un régimen de dominación objetiva, igualitaria y previsible, basado en normas generales” (...), y de otra, el postulado de la ley como expresión de la soberanía popular, el principio democrático, según el cual la soberanía está en cabeza del pueblo y se expresa mediante la decisión de sus representantes, en la ley.

El principio de legalidad, en palabras sencillas, en sus orígenes, consistió tan sólo en la sujeción de toda actividad estatal a un sistema objetivo, igualitario y previsible de normas jurídicas de carácter general emanadas del órgano de representación popular. Al respecto, no se puede perder de vista que el principio de legalidad ha sido objeto de diferentes construcciones dogmáticas, siendo un concepto evolutivo.

Así, en algunos casos se consideró a la ley como fundamento previo y necesario de toda actividad estatal (vinculación positiva), en donde siempre se requiere de una ley habilitadora para que aquélla se pueda desarrollar válidamente, o como simple límite externo o frontera de las competencias estatales, en la medida en que el Estado puede realizar con discrecionalidad su actividad, salvo en las áreas en donde exista una regulación legal (vinculación negativa).

Una segunda forma de concebir el principio de legalidad implica reconocer que los demás poderes, en ausencia de regulación constitucional, están sometidos a lo que establezca el legislador. En tal sentido, el principio de legalidad implica la sujeción plena de la administración, y de los demás poderes públicos, a la ley, tanto cuando realiza actos concretos como cuando, en ejercicio de su potestad reglamentaria, establece las normas a las que, en lo sucesivo, ella habrá de sujetarse.

Al respecto, cabe precisar que este segundo entendimiento del principio de legalidad no riñe, de manera alguna, con la supremacía constitucional. En efecto, en un Estado de Derecho, la Constitución es norma jurídica vinculante, poseyendo todos sus preceptos eficacia normativa. Todas sus normas poseen una específica eficacia directa derivada de su

condición de lex superior, esto es, la eficacia condicionante de la validez de todas las normas de rango inferior y de interpretación de las mismas. De acuerdo con la estructura de cada uno de sus preceptos es posible determinar si se trata de una norma completa, es decir, que no precisa de operaciones de concreción normativa para ser aplicable, como es el caso de las disposiciones sobre derechos fundamentales, así como la mayor parte de las organizativas. De igual manera, existen otras normas constitucionales provistas de eficacia inmediata, aunque indirecta, como son los principios que no precisan de desarrollo ni concreción alguna; al ser reglas interpretativas y estructurales, su empleo siempre tiene lugar a propósito de la aplicación de cualquiera otra norma.

24. El principio de legalidad debe acompañarse, a su vez, con la generalidad como atributo del derecho legislado y con las limitaciones que impone el uso del lenguaje natural en los órdenes normativos. Por ende, lo que se exige a partir de este principio es que las actuaciones con relevancia jurídica estén suficientemente reguladas, con un nivel de precisión que resultará más exigente de forma directamente proporcional al grado de afectación que la norma imponga a los derechos constitucionales. En este orden de ideas, en el ámbito del derecho penal resultará exigible la mayor precisión posible en la definición de las conductas criminales y las sanciones punibles, siendo aceptable un mayor grado de generalidad en el derecho sancionador y así sucesivamente para las diferentes ramas de la legislación. Por ende, la eficacia del principio de legalidad no exige necesariamente y en todas las circunstancias o tipos de regulación, cumplir con una pretensión de detalle y exhaustividad en la regulación de los hechos con significación jurídica y sus consecuencias normativas.

Sin embargo, es claro que esta flexibilidad no puede llegar al punto de permitir, desde la Constitución, regulaciones insuficientes, que otorguen incertidumbre al ejercicio de las funciones del Estado o de quienes ejercen actividades de relevancia jurídica. Como se indicó en la sentencia C-414 de 2012, antes citada, “[u]na regulación resultará deficiente en aquellos eventos en los cuales el ejercicio de las actividades a cargo de la autoridad pública titular de la función carezca de parámetros que la orienten y permitan prever, con seguridad suficiente, la dirección que puede adoptar la conducta del servidor público que la concreta. La deficiencia de la regulación legislativa estará determinada también en función del área que se regula, de manera tal que no se podrá establecer idéntico estándar cuando se trata de regular el ejercicio de la función de una autoridad judicial en materia penal[32] o

tributaria[33], que cuando ello se haga, por ejemplo, respecto de una autoridad municipal en materia de control del espacio público[34]. Así mismo, podrán existir diferencias respecto del grado de exhaustividad de la regulación de la función cuando se trate de entidades públicas o cuando se refiere a particulares a quienes se atribuye una función de tal naturaleza dado que, en el primer caso, existe previamente una regulación amplia sobre su modo de actuar al paso que, en el segundo, esa regulación podría ser escasa.”

25. Para lo que interesa en esta sentencia, resulta necesario precisar la noción de conceptos jurídicos indeterminados, esto es, aquellos que de su tenor literal no encuentran definido su alcance, sino que el mismo es establecido al momento de su aplicación por el intérprete.

Sobre esta materia, la jurisprudencia constitucional ha establecido[35] que tales conceptos no están proscritos en el orden jurídico, sino que antes bien es aceptable que los mismos se prevean, pues otorgan la necesaria flexibilidad y adaptabilidad al derecho legislado, en aquellos ámbitos de regulación donde no resulta jurídica o fácticamente viable prever disposiciones taxativas. Sin embargo, su aplicación no confiere potestades arbitrarias al intérprete, puesto que el resultado del ejercicio hermenéutico deberá en todo caso (i) ser razonable y proporcional; (ii) otorgar eficacia al valor justicia; y (iii) no negar ni restringir injustificadamente principios y derechos constitucionales. Para la Corte, “[l]a jurisprudencia ha considerado que el lenguaje jurídico puede presentar indefiniciones tal y como sucede en el lenguaje ordinario, y estas indeterminaciones no son en sí mismas inconstitucionales siempre que de las mismas no se desprenda una negación o restricción injustificada de los principios y derechos constitucionales. Adicionalmente, la Corte ha reiterado que la indeterminación no puede examinarse en abstracto sino en un contexto para determinar su admisibilidad. De otro lado, es necesario evaluar su impacto en los principios y derechos descartando los efectos que supongan restricciones injustificadas. Finalmente, se ha señalado que una disposición no será inconstitucional si es posible superar la indeterminación de un concepto a partir de los elementos de juicio que ofrece el propio ordenamiento.”[36]

26. Con base en este precedente, la Corte ha concluido que las reglas aplicables a los conceptos jurídicos indeterminados, en particular de cara a la posibilidad que establezcan restricciones a los derechos y libertades constitucionales, son las siguientes[37]:

26.1. Los conceptos jurídicos indeterminados no suponen la discrecionalidad de las autoridades, puesto que implican clasificar una situación para tomar una única medida apropiada o justa.

26.2. Si bien se admite cierto grado de indeterminación y ambigüedad en el lenguaje jurídico, y no obstante no todo concepto jurídico indeterminado sea per se inconstitucional, el legislador debe evitar emplear palabras y conceptos que impliquen un grado de ambigüedad tal, que afecten la certeza del derecho y lleven a una interpretación absolutamente discrecional de la autoridad a quien corresponde aplicar determinada disposición, especialmente cuando se trata de normas que restringen el derecho a la libertad en sus múltiples expresiones.

26.3. Cuando sea posible esclarecer un concepto jurídico indeterminado, a partir de las herramientas hermenéuticas que ofrece el propio ordenamiento, la disposición no será inconstitucional. Por el contrario, si el concepto es tan abierto que no puede ser concretado en forma razonable, se desconoce el principio de legalidad.

26.4. En materia sancionatoria, ya sea penal o disciplinaria, la exigencia de certeza sobre el supuesto de hecho de una norma es mayor, puesto que la aplicación de la misma puede implicar una afectación más profunda de los derechos y libertades constitucionalmente protegidas.

27. En conclusión, la Sala advierte que es posible hacer compatibles el principio de legalidad y la previsión en la legislación de conceptos jurídicos indeterminados. Para este fin, es necesario que exista algún parámetro, este sí identificable, que permita al intérprete dotar de sentido unívoco a dichos conceptos. En caso que esta labor no sea viable, entonces se estará ante el desconocimiento del principio de legalidad y, por lo mismo, la inconstitucionalidad del concepto correspondiente. Asimismo, la labor interpretativa frente a los conceptos jurídicos indeterminados no puede ser arbitraria, sino que debe estar basada en la doble obligación de mostrarse razonable, así como compatible con la vigencia de los principios y valores constitucionales.

Solución del cargo propuesto

28. La norma acusada hace parte del Capítulo II de la Sección Primera del Estatuto de

Arbitraje Nacional e Internacional, apartado que fija el trámite del proceso arbitral. El artículo 12 de la Ley 1563 de 2012 regula el inicio de dicho proceso y el artículo 13 determina el mecanismo del amparo de pobreza. Luego, el artículo 14 señala las reglas sobre la integración del tribunal arbitral, entre las que se destacan las normas sobre designación de los árbitros por parte del centro de arbitraje y, de manera subsidiaria, por el juez civil del circuito en el caso que no exista designación por las partes.

El artículo 14 acusado es el que regula el deber de información. Se trata de una norma compleja, pues contiene varias disposiciones que deben ser identificadas de manera separada. En primer lugar, determina que a la persona a quien se le comunique su nombramiento como árbitro o como secretario del tribunal deberá informar varios aspectos; (i) si acepta o no la designación; (ii) si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los últimos dos años; y (iii) si guarda cualquier relación de carácter familiar o persona que sostenga con las partes o sus apoderados.

En segundo lugar, el precepto confiere un término de cinco días, siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, para que las partes manifiesten por escrito “dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este”. En caso que dicho documento sea presentado, se procederá al remplazo del árbitro, a condición que los demás árbitros consideren justificadas las razones para ello, o si el árbitro concernido acepta expresamente ser relevado. Igualmente, se prevé que si las dudas justificadas son presentadas en el caso que el árbitro sea único, o de la mayoría o de todos, el asunto lo decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Asimismo, en el caso que las dudas sean respecto del secretario, quienes decidirán serán los árbitros.

En tercer lugar, se determina que a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios están obligados a revelar sin demora toda circunstancia sobrevenida que pueda generar dichas dudas justificadas. De igual manera, se regula la posibilidad que las partes aleguen dichas

dudas sobrevinientes, caso en el cual serán los demás árbitros los que decidirán, aplicándose también la regla supletiva de competencia para el juez civil del circuito, del modo anteriormente explicado.

29. La Corte advierte que para la adecuada comprensión del sentido y alcance de la norma demandada, es necesario referirse a algunas otras previsiones relacionadas con esta. El artículo 16 de la Ley 1563 de 2012 determina el régimen de impedimentos y recusaciones aplicables a los árbitros, previéndose que a los árbitros y secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces por el Código de Procedimiento Civil (subrogado por el Código General del Proceso), así como les son aplicables (i) las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único; y (ii) las causales de impedimento y recusación previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los casos que el Estado o una de sus entidades sea parte.

Además, lo que resulta particularmente importante para el asunto materia de análisis, la norma instauro como causal de recusación “el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo anterior”.

En cuanto al trámite de los impedimentos y recusaciones, las reglas están distribuidas en los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 1563 de 2012. Dentro de esta regulación se destaca (i) la fijación de plazos precisos para formular la recusación; (ii) la competencia de los demás árbitros para resolver la recusación, o del juez civil del circuito, conforme la regla utilizada en el artículo 15 ejusdem; (iii) la inexistencia de recursos contra la decisión que decide la recusación; y (iv) la aplicación de las reglas sobre impedimentos y recusaciones contenidas en el Código General del Proceso, respecto de los magistrados que conozcan de los recursos extraordinarios de anulación y revisión del laudo arbitral.

El artículo 19 de la Ley 1563 de 2012 es otra norma remisorio, la cual determina que en los términos de la Ley Estatutario sobre Administración de Justicia, el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, se regirá por las normas disciplinarias de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia. Finalmente, el artículo 20 ejusdem, regula la instalación del tribunal de arbitraje, acto que procederá cuando (i) sea aceptada su designación por todos los árbitros y, en cuando sea el caso, (ii)

cumplidos los trámites de recusación y reemplazo antes explicados.

30. Como se observa, el deber de información regulado en la norma acusada es un trámite diferente al de los impedimentos y recusaciones de los árbitros y secretarios. En el primer caso, de lo que se trata es que estas personas, como condición para la aceptación del cargo, expresan un informe que da cuenta de las circunstancias que pudiesen afectar su imparcialidad e independencia, informe que es puesto a consideración de las partes, con el fin que expresen sus reparos en caso que adviertan, a partir de la información consignada en el mismo, que tienen “dudas justificadas” acerca de la imparcialidad e independencia del árbitro o secretario del tribunal. En ese sentido, la función que cumple el informe citado es el de servir de mecanismos de revelación[38] en tanto deber propio de los árbitros, exigible como condición para la aceptación del cargo y que es predicable del arbitraje nacional y del internacional.

En cambio, el régimen de impedimentos y recusaciones está remitido a las causales previstas en la legislación común, y solo guarda relación con el mencionado deber de información en lo relativo a que la falta de presentación del informe constituye causal de recusación. Como se explicará en los fundamentos jurídicos siguientes, esta distinción entre el deber de información y el citado régimen tiene especial relevancia para resolver los problemas jurídicos planteados por el actor.

31. La premisa central de la demanda consiste en considerar que el concepto “dudas justificadas” es vago y ambiguo, de manera tal que cualquier circunstancia puede servir de base para remover al árbitro o secretario, incluso si la misma no tiene ningún vínculo con la preservación de su independencia e imparcialidad. De esta presunta falencia, el actor deriva dos consecuencias principales: (i) la vulneración de los derechos al trabajo, escogencia de profesión u oficio y ejercicio de cargos públicos, puesto que se impone una carga desproporcionada a los árbitros y secretarios; y (ii) una discriminación injustificada contra estas mismas personas, en tanto tendrían un régimen de impedimentos y recusaciones más gravoso que el aplicable a los jueces que ejercen la jurisdicción estatal y permanente.

32. La Corte comparte los argumentos planteados por los intervinientes y el Procurador General, en el sentido que el concepto “dudas justificadas” es compatible con el principio de

legalidad y, por esta razón, carece de las consecuencias que le adscribe el demandante.

En efecto, es claro que se trata de un concepto jurídico indeterminado, puesto que de su literalidad no puede concluirse cuáles serían dichas dudas de las partes frente a los árbitros y secretarios del tribunal respectivo. No obstante, como se explicó en el fundamento jurídico 25, los conceptos jurídicos indeterminados no son, por sí mismos, contrarios al principio de legalidad, siendo compatibles con la Constitución cuando sea posible concretizarlos a partir de un ejercicio interpretativo razonable.

En el caso analizado, dicha actividad de concreción mediante el ejercicio hermenéutico es plenamente viable, al menos por dos tipos de argumentos. En primer lugar, contrario a lo planteado por el actor, las dudas justificadas no versan sobre cualquier razón, sino que tienen un parámetro definido correspondiente al informe presentado por el árbitro o secretario como condición para su designación. Según el texto del artículo 15 demandado, el requisito que habilita a las partes para formular sus dudas es la existencia del informe, en el cual se consignan las condiciones que a juicio del futuro árbitro o secretario, deben ser publicitadas como circunstancias que potencialmente podrían incidir en su independencia e imparcialidad. Esta es la información que evalúan las partes, a efectos de definir si, ante las dudas justificadas sobre la misma, es o no necesario que los demás árbitros o, el juez civil del circuito, según el caso, deciden sobre la remoción del árbitro concernido.

En segundo lugar, la Corte desestima el argumento planteado por el demandante, en el sentido que la permanencia en la designación de los árbitros y los secretarios quede, en virtud de la norma acusada, sometida al capricho de las partes. En contrario, del texto de la disposición demandada se colige que serán los demás árbitros, o en su defecto el juez civil del circuito, quienes evalúen si las dudas planteadas por las partes son o no justificadas y, por esta razón, aptas para motivar el remplazo del árbitro o secretario respectivo.

Además, este razonamiento demuestra que el concepto “dudas razonables” también será circunscrito a partir de la interpretación que del mismo realicen, en cada caso concreto, los demás árbitros o el juez civil del circuito. Precisamente, la tarea que deberán adelantar es definir si las dudas expresadas por las partes tienen la potencialidad de incidir en la independencia e imparcialidad del árbitro o del secretario, para lo cual tendrán que cumplir con un estándar argumentativo mínimo. Como se expresó anteriormente, reconocer la

validez de la incorporación de conceptos jurídicos indeterminados en el derecho positivo, no implica ni menos habilita para que la autoridad encargada de interpretarlos actúe de manera arbitraria, sino que, en contrario, debe hacerlo de forma razonable, esto es, plausible y compatible con los principios y derechos constitucionales.

33. En criterio de la Sala, la expresión “dudas justificadas”, en ese orden de ideas, puede ser delimitada suficientemente a partir tanto del parámetro fáctico que otorga el informe presentado por el árbitro o secretario del tribunal, así como por el juicio que adelanten los demás árbitros o el juez civil, a efectos de determinar si se está o no ante una afectación de los principios de independencia e imparcialidad. Además, no puede perderse de vista que debido a que la resolución sobre dichas dudas también se inserta dentro de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, entonces deberá cumplir con criterios de objetividad e imparcialidad, esta vez por parte de quién evalúa si se debe proceder a la remoción del cargo del árbitro o secretario concernido. En consecuencia, no se evidencia infracción al principio de legalidad.

34. Dilucidado este aspecto, la Corte considera que la solución de los problemas jurídicos planteados en la demanda depende del cumplimiento de un juicio de proporcionalidad, a través del cual se determine simultáneamente si la norma incurre en un tratamiento discriminatorio contra sus destinatarios y si afecta desproporcionadamente los derechos al trabajo, el acceso a cargos públicos y la libertad de ejercer profesión y oficio.

Sobre este particular, la Corte considera que la intensidad del juicio debe ser de naturaleza intermedia. Esto debido a que si bien podría concluirse que la intensidad sería débil, debido a que la norma es de índole procesal y, por esta razón, hace parte del amplio margen de configuración legislativa, igualmente se evidencia que su aplicación es acusada de afectar el ejercicio de derechos constitucionales de los árbitros o secretarios, lo que justifica aumentar el grado de escrutinio judicial en el caso planteado.

34.1. En cuanto al primer paso del juicio de proporcionalidad, la Sala advierte que el fin de la norma es garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros y secretarios de tribunal, a través de la exigencia de presentar informe sobre las circunstancias que pudiesen incidir en la eficacia de dichos principios.

En fundamentos jurídicos anteriores se explicó cómo la independencia e imparcialidad en

el ejercicio de la función jurisdiccional es un aspecto no solo constitucionalmente importante, sino que conforma uno de los aspectos definitorios de dicha función. Por ende, es evidente que el propósito de la medida cumple con el estándar de análisis propuesto.

34.2. La medida utilizada, esto es, la obligación de presentar el informe y la posibilidad que el mismo sea contrastado por las partes, es idónea para cumplir con la finalidad propuesta. En efecto, la evaluación sobre la independencia e imparcialidad se facilita, en gran medida, si las partes son previamente informadas acerca de los asuntos que pueden afectar estas condiciones. Asimismo, este recuento fáctico opera, según lo explicado en precedencia, como parámetro para el análisis tanto las partes como los demás árbitros o el juez civil, en caso que estas expresen dudas justificadas sobre la materia.

A este respecto, la Corte coincide con algunos de los intervinientes, en el sentido que habida cuenta las diferencias existentes entre la actividad judicial pública, exclusiva y permanente que realizan los jueces, frente al carácter excepcional, temporal y habilitado por las partes que efectúan los árbitros, es válido un tratamiento diferente respecto de la exigencia de un deber de información solo respecto de estos y no de aquellos. Nótese que mientras los jueces están excluidos de toda actividad profesional que implique la agencia de interés jurídicos particulares, los árbitros y secretarios usualmente ejercen el litigio y la representación judicial. De allí que resulte imprescindible que pongan en conocimiento de las partes las circunstancias que, derivadas de ese ejercicio, puedan implicar afectación de su independencia e imparcialidad. Igualmente, también es necesario dotar a las partes de la posibilidad de controvertir dicho informe, puesto que de esta manera se asegura que las circunstancias expuestas por el árbitro o secretario no lleguen a incidir desfavorablemente en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que se les asigna de manera excepcional.

Esta labor de análisis, como es sencillo observar, no puede adelantarse a partir de un listado taxativo de causales, puesto que en el ejercicio profesional puede surgir toda suerte de circunstancias que inciden, en mayor o menor medida, en la independencia e imparcialidad para la adjudicación. Por ende, el criterio de “dudas justificadas” es lo suficientemente amplio para cobijar estos diferentes supuestos fácticos que, se insiste, son connaturales a la actividad de los árbitros, quienes a su vez ejercen las funciones de asesoría y representación judicial. Además, debe también resaltarse que la evaluación sobre el fundamento de esas dudas recae en un juicio objetivo, realizado por terceros a las

partes y al árbitro o secretario. En consecuencia, se evita la simple discrecionalidad en la evaluación de las circunstancias mencionadas, validándose con ello el uso del concepto jurídico indeterminado.

De la misma manera, la Corte encuentra que el uso de conceptos jurídicos indeterminados, susceptibles de posterior definición, es una práctica usual incluso en las previsiones del derecho internacional que regulan la materia. En efecto, el Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado o “Reglamento de Arbitraje”,^[39] adoptado por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de la cual Colombia es Estado Miembro, prevé un deber similar al contenido en la norma objeto de examen. El artículo 11 de esta normatividad determina que “cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia.” Asimismo, el artículo 12.1 del mismo Reglamento permite la recusación del árbitro cuando existan circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

Como se observa, la legislación nacional adopta el estándar internacional de evaluación de la independencia e imparcialidad a partir de la definición de “dudas justificadas”. A su vez, complementa esta posibilidad con la extensión a los árbitros y secretarios de tribunal, del régimen de impedimentos y recusaciones propios de los jueces. Estas normativas aplican, entonces, de manera complementaria y en virtud de la necesidad de prodigar un marco legal apropiado a los integrantes de la justicia arbitral, quienes a su vez ejercen actividades de asesoría y representación judicial.

34.3. Finalmente, se encuentra que la medida no afecta desproporcionadamente principios o derechos constitucionales. En primer término, no incorpora un tratamiento discriminatorio injustificado en contra de árbitros y secretarios, puesto que en razón de la índole de las actividades profesionales que se realizan, se requiere de un mecanismo legal flexible para el análisis de los supuestos que pudiesen afectar su independencia e imparcialidad, a partir de un estándar diferente y complementario al régimen de impedimentos y recusaciones.

En segundo lugar, no resultan afectados los derechos constitucionales a la libertad de

escogencia de profesión u oficio, al trabajo y al acceso a cargos públicos. Esto debido a que la comprobación de condiciones de idoneidad para el ejercicio de la función jurisdiccional, que en el presente caso corresponde a la verificación sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros y secretarios, no puede considerarse como una barrera injustificada para el ejercicio de la justicia arbitral. En contrario, esta clase de exigencias son imperativas, precisamente en razón del carácter central e ineludible que tiene estas condiciones para el ejercicio de la actividad de adjudicación.

Adicionalmente, se ha comprobado en esta decisión que en el caso puntual de los árbitros y secretarios, es pertinente un mecanismo flexible de evaluación, concretizado a través de la evaluación imparcial que hagan los demás árbitros o el juez civil del circuito. Este instrumento, además, tiene un contenido y propósito diferenciable al del régimen de impedimentos y recusaciones, que se explica en las características propias de la actividad profesional que adelantan los árbitros y secretarios, quienes al no ejercer la jurisdicción de manera permanente y exclusiva, requieren mecanismos complementarios y apropiados para la comprobación sobre su independencia e imparcialidad en la labor judicial que excepcionalmente se les encarga.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, los apartes acusados del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 “por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.”

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado (P)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-538/16

Expediente: D-11287

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4o del artículo 15 (parcial) de la Ley 1563 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva

Comparto la decisión tomada en el presente asunto porque si bien es cierto que la función ejercida por los árbitros es de naturaleza jurisdiccional, las particularidades propias de este mecanismo de administración de justicia exigen un trato distinto respecto de los jueces, mucho más cuidadoso, para garantizar la independencia e imparcialidad de estos particulares que transitoriamente ejercen la función pública jurisdiccional. En este sentido, el deber de poner de presente todas las circunstancias que podrían eventualmente afectar su objetividad frente al litigio (revelación) es de la esencia de una justicia administrada por particulares, pero no menos garantista que la administrada por los jueces de la República. Este deber de transparencia no se satisface con los impedimentos y recusaciones, que también son predicables de los árbitros.

Ahora bien, durante la discusión de la decisión puse de presente la inconveniencia de referir la función jurisdiccional de los árbitros, de los jueces, de las autoridades administrativas, como función de adjudicación, como lo hace la sentencia, por ejemplo, en el considerando 6, según el cual “(...) la labor de adjudicación está basada, exclusivamente, en la comparación que realiza el juez entre los hechos y el ordenamiento jurídico aplicable”. El considerando 10 habla del “proceso de adjudicación”. El considerando 19.2 afirma que “en modo alguno desplaza de forma permanente la función estatal de adjudicación”, y el considerando 19.3 sostiene que “la competencia privativa de adjudicación corresponde a los jueces”.

Se trata de una traducción literal del inglés jurídico “adjudication function” o “adjudication

acf” que es inexacta e inconveniente en español. Es cierto que algunos autores, incluso colombianos, la utilizan para referirse a la función jurisdiccional, pero no considero que sea adecuado que la Corte Constitucional incurra en esta imprecisión. Debe recordarse que para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, no existe una de las significaciones de adjudicar que se refiera a la función de los jueces y, en realidad, sólo se refiere a:

“1. tr. Asignar o atribuir algo a una persona o a una cosa. Le adjudicaron el lote completo.

2. tr. prnl. En ciertas competencias, ganar algo. El equipo se adjudicó el campeonato”.

En este sentido, “función de adjudicación” es una expresión inexacta, en español, porque haría incluso referencia a la función administrativa de atribución de contratos, o a la función de los martillos en subastas, por ejemplo, la que no tiene nada que ver con la función propia de los jueces.

Pero a la vez es una expresión inconveniente porque al trasladar literalmente a nuestra lengua, las expresiones en inglés, renunciamos a utilizar las propias, mucho más adecuadas para describir la realidad (función jurisdiccional, función judicial), las que cuentan, por demás, de respaldo constitucional al ser las utilizadas por el artículo 116 de la Constitución Política.

Si el derecho es un lenguaje, la construcción del mismo exige un uso adecuado de los términos.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

[1] Corte Constitucional, sentencia C-762 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Unánime)

[2] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV Jorge Iván Palacio Palacio. AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez,

Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Mendoza Martelo, Gloria Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos y Otro).

[3] La clasificación es adoptada de la sentencia C-762 de 2009, antes citada.

[4] Corte Constitucional, sentencia T-1034 de 2006, citada en la decisión C-762 de 2009.

[5] Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

[6] Principio 1, Idem.

[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional v. Perú. Sentencia del 31 de enero de 2001. Fondo, reparaciones y costas. Párrafo 73

[8] Comité de Derechos Humanos. Caso Karttunen v. Finlandia, párrafo 7.2.

[9] Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-532 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa. Unánime).

[11] Auto 069 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández y S.V. Jaime Araujo Rentería). En esa oportunidad, la Corte desestimó la recusación presentada contra el Procurador General de la Nación para conceptuar en un proceso de constitucionalidad en el que se debatía sobre la posibilidad de las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio. Las accionantes consideraban que el jefe del Ministerio Público debía apartarse del caso por cuanto tenía interés directo de naturaleza moral en la decisión, y además había conceptuado previamente a través de algunas publicaciones en las que desestimaba los derechos de las parejas del mismo sexo. Sin embargo, en una valoración integral del caso y los elementos allegados, la Corte declaró infundada la

recusación. [Cita de la sentencia C-532 de 2015].

[12] Corte Constitucional, sentencia C-019 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía. Unánime).

[13] Corte Constitucional, sentencia C-365 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[14] Corte Constitucional, sentencia C-573 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[15] Corte Constitucional, sentencia C-974 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Unánime).

[17] Corte Constitucional, sentencia C-242 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

[18] Benetti Salgar Ob. Cit. Pág. 58.

[19] Morales H. Ob. Cit. Pág. 51-52.

[20] Sentencia C-426 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Sentencia C-431 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[22] Corte Constitucional, sentencia C-947 de 2014, fundamento jurídico 58.

[23] Corte Constitucional Sentencia C-294 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía

[24] Sentencia C-330 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[25] Corte Constitucional, sentencia C-305 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Unánime)

[26] En efecto, el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia C-305 de 2013 dispone: “Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado en esta sentencia, el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012.”

[27] Sentencia C-780 de 2003.

[28] Sentencia C-490 de 2000.

[29] Sentencia C-1194 de 2008.

[30] Corte Constitucional, sentencia C-414 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo. Unánime).

[31] Corte Constitucional, sentencia C-335 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería)

[32] En relación con el principio de legalidad en materia penal y de manera específica en relación con la determinación de las conductas susceptibles de ser sancionadas por las autoridades judiciales, la Corte ha señalado en la sentencia C-592 de 2005 que la ley no sólo debe existir previamente –prohibición de irretroactividad- sino que también debe satisfacer el principio de tipicidad o taxatividad. Sobre ello indicó en esa oportunidad: “(...) las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley (...)” Incluso en materia sancionatoria pueden establecerse diferencias entre el principio de legalidad en materia de descripción de las condiciones en que una autoridad puede ejercer su poder sancionador, según se trate de asuntos penales o disciplinarios. A esta diferencia la Corte se refirió en la sentencia C-726 de 2009: “Ahora bien, a partir del entendimiento de lo anterior, la Corte ha señalado que en materia sancionatoria el principio de legalidad no reviste la misma intensidad que en materia penal, conclusión que se ha visto reforzada con las consideraciones relativas a que la sanción administrativa no implica privación de la libertad física, al paso que la sanción penal sí conlleva esta grave restricción de derechos fundamentales, y que el derecho penal tiene como destinatarios a la generalidad de las personas, al paso que el derecho administrativo sancionador opera en “ámbitos específicos”.

[33] En la sentencia C-403 de 2010 esta Corporación advirtió luego de destacar otras formas de entenderlo en el derecho tributario que “(...) el principio de legalidad tiene el sentido de una orden, dirigida a los órganos de representación popular facultados para establecer las contribuciones fiscales y parafiscales, enderezada a garantizar que todo acto de imposición predetermine debidamente los elementos mínimos de la obligación tributaria.” Esta definición asegura que las condiciones de ejercicio de la función pública en

materia tributaria se encuentre claramente establecida en la ley.

[34] En esa dirección la Corte ha precisado que en esta materia no se desconoce el principio de legalidad cuando el legislador ha establecido parámetros generales que puedan orientar a las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones. En la sentencia C-265 de 2002 señaló esta Corporación: “De esta forma las autoridades administrativas competentes disponen de un margen para expedir regulaciones que preserven el espacio público. No obstante, dicho margen no puede ser ilimitado y absoluto. Varias razones de orden constitucional impiden que así sea. Primero, como la protección del espacio público se encuentra estrechamente vinculada al ejercicio y goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, el legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que constituyan el marco legal de la actuación de las autoridades administrativas. Segundo, como la regulación administrativa del espacio público ha de regirse por el principio de legalidad, la ausencia de criterios legales genera un riesgo de arbitrariedad en desmedro de los valores que inspiran un Estado Social de Derecho. Tercero, la falta de parámetros que guíen la acción administrativa conduce a que el juez de lo contencioso administrativo carezca de referentes normativos objetivos para controlar la legalidad de los actos administrativos que regulen el espacio público. Cuarto, el principio de separación de poderes impide que el Congreso se abstenga de tomar las decisiones que le competen y opte por delegar en las autoridades administrativas su adopción.”

[35] Sobre esta materia se utilizan las categorías expresadas por la Corte en la sentencia C-435 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo. Unánime).

[36] Corte Constitucional, sentencia C-435 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo. Unánime).

[37] Las reglas son tomadas de la sentencia C-435 de 2013, fundamento jurídico 5.2.7.

[38] Este deber es explicado en detalle por la doctrina autorizada sobre la materia. Así, se ha considerado que “el Derecho del arbitraje tiene una particularidad, que si fuera mejor empleada, sería sin duda la solución general a todas las cuestiones de independencia: la revelación. (...) La obligación del árbitro de revelar los nexos que lo unen con las partes es, a la vez, la más elemental y la más esencial precaución que se puede esperar de él. Mediante dicha revelación, el árbitro previene a las partes acerca de los riesgos que existen

respecto de su independencia e inmuniza así el proceso arbitral contra toda actuación posterior que se ejerza contra éste con base en riesgos que ya fueron asumidos. Es también la muestra de su irreprochable probidad. La revelación es, en cierta medida, el “seguro de vida” del procedimiento arbitral. (...) La revelación tiene un efecto purificador: si las partes no refutan un hecho litigioso cuando adquieren conocimiento de éste, pierden el derecho de prevalerse de dicho hecho en una fase posterior del procedimiento.” Clay, Thomas (2012) *El árbitro*. Trad. Claudia Cáceres. Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Bancolombia, Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, pp. 58-61.

[39] Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y Reglamento de Arbitraje (según el texto revisado de 2010, con el nuevo artículo 1, párrafo aprobado en 2013) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Adoptado por la Asamblea General de la CNUDMI del 16 de diciembre de 2013.