

EL ESTOPPEL: REFLEXIONES PARA COLOMBIA A PROPÓSITO DE LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE PERUANA.

Natalia Correa Sánchez.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El carácter preeminentemente convencional del convenio arbitral. 3. El Artículo 14 de la nueva ley de arbitraje del Perú: redefiniendo el consentimiento. 3.1. Elementos para la aplicación del Artículo 14. 3.1.1. Consentimiento. 3.1.2. Buena Fe. 3.1.3. Participación Activa y determinante. 3.1.4. Negociación, celebración, ejecución y terminación del contrato. 3.1.5. Pretender derivar un beneficio del contrato. 4. El estoppel como excepción y su manifestación en la ley de arbitraje peruana. 4.1. Origen y características del estoppel. 4.2. El estoppel en el Art. 14 de la nueva ley de arbitraje peruana. 5. El estoppel y la doctrina de los actos propios. 6. Conclusiones.

1. Introducción.

Por medio del Decreto Legislativo No. 1071 del 27 de Junio de 2008, se expidió en Perú una nueva ley de arbitraje que sustituyó a la que regía en este país desde el año de 1996. Son muchas las razones esgrimidas para adelantar este cambio legislativo: el crecimiento comercial, la interrelación con nuevos agentes internacionales, los cambios en la experiencia del arbitraje internacional y de sus estándares, y la necesidad de adaptarse a reglas y principios que sean reconocidos por los nuevos sujetos internacionales que pueden verse comercialmente atraídos por el Perú; otra razón de alto calibre es la reciente actualización de la Ley UNCITRAL (2006), que había sido el modelo adoptado por la antigua Ley de arbitraje en su versión de 1985 (Canturrias Salaverry y Caivano, 2008, P. 44).

Son varios los aspectos que se destacan como “novedosos” en esta nueva ley de arbitraje de Perú, entre ellos está la mayor flexibilidad en lo que respecta al contenido, forma y efectos del convenio arbitral, el tránsito a una metodología monista, pues se abandona el concepto dualista del arbitraje (Canturrias Salaverry y Caivano, 2008, P.59-61), y finalmente, el

asunto al cual se circunscribe el presente documento, la extensión del pacto arbitral a *no-signatarios*. Es el artículo 14 de la ley de arbitraje peruana el que da pie a las discusiones que aquí se desarrollarán:

“El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.”

Este asunto que en la doctrina y la jurisprudencia arbitral se debate intensamente (Caivano, 2006) encontró en la legislación peruana una salida contundente: el hecho de no haber suscrito el convenio arbitral no es impedimento para que el mismo pueda ser invocado, o le pueda ser oponible a la parte no signataria, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos.

Teniendo en cuenta estos lineamientos básicos sobre lo que es la nueva ley de arbitraje peruana, me propongo entonces abordar ciertas discusiones que pueden surgir de este articulado. En primer lugar, estudiaré el carácter convencional que tiene el pacto arbitral, seguidamente exploraré con mayor profundidad los elementos que determinan la aplicación del Artículo 14 de la ley de arbitraje peruana, el cual se presenta como una excepción al ya nombrado “carácter convencional” del arbitraje. Una vez contemplados estos elementos, abordaré la doctrina del *estoppel* como uno de los casos en los cuales se admite que sujetos que no fueron parte del acuerdo arbitral sean vinculados al proceso, y su manifestación en el Artículo 14 de la ley de arbitraje peruana. Con los puntos ya descritos, explicaré cómo el

estoppel puede asimilarse a la doctrina de los actos propios, reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano, para establecer finalmente si la doctrina del *estoppel*, y un articulado semejante al de la nueva ley de arbitraje peruana pueden encontrar asidero en el arbitraje colombiano.

2. El carácter convencional del acuerdo arbitral.

Según Alfredo Bullard González, el carácter convencional del acuerdo arbitral¹ puede comprenderse si se visualiza el arbitraje como una fiesta. La invitación a esta fiesta es el convenio arbitral, y éste último es en últimas nada menos que un contrato, lo que define entonces quiénes estarán en la fiesta y quiénes no (Bullard González, 2010). De esta pequeña analogía se derivan importantes principios que determinan la vinculatoriedad del arbitraje:

EFECTOS DEL CONVENIO ARBITRAL <i>(Bullard González, 2010)</i>	
PARA LAS PARTES.	PARA LOS TERCEROS
<p><i>“Las partes de un convenio no pueden desobligarse o desvincularse de ir a arbitraje si así lo consintieron. En consecuencia los invitados que aceptaron asistir, ya no pueden dejar de hacerlo si la fiesta está convocada. Este principio, que no es otro que el de obligatoriedad de los contratos (pacta sunt servanda) está protegido por principios como el de inevitabilidad del</i></p>	<p><i>“Un tercero al convenio arbitral no puede ser incorporado a la fiesta, si es que no ha aceptado participar en ella. El tercero podrá entonces oponerse al arbitraje planteando excepciones o defensas previas o incluso de fondo por las que sostendrá que los árbitros no son competentes para juzgarlo al no ser parte del convenio”.</i></p>
	<p><i>“Un tercero no puede meterse a la fiesta sin el consentimiento de quienes ya están en ella. En ese caso serán quienes ya están incorporados en el arbitraje los que tendrán que oponerse a la incorporación del tercero, sosteniendo que están contractualmente facultados a rechazar su participación. En ese sentido defenderán la idea de la privacidad del arbitraje, es decir, de que el contrato convoca a las partes y solamente a las</i></p>

¹ Es importante aclarar que no se está discutiendo el carácter convencional o jurisdiccional del arbitraje, sino el carácter del convenio arbitral; son dos discusiones muy distintas, que sin embargo pueden prestarse para confusiones.

arbitraje, separabilidad del convenio y el kompetenz-kompetenz, que se orientan a limitar la creación de obstáculos que impidan que se arbitre.”

partes, y reforzaran su negativa con la idea de confidencialidad de las actuaciones arbitrales.”

En el caso colombiano, la Corte Constitucional se ha manifestado de forma reiterativa sobre la voluntad de las partes como requisito para acudir al arbitraje y, en consecuencia, sobre el llamado *principio de habilitación*:

“El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. Tal acuerdo recibe en nuestro sistema diferentes denominaciones-pacto arbitral, pacto compromisorio-, puede revestir diferentes formas-cláusula compromisoria, compromiso-, y puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación negocial (...) la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias (...) es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico..”(Corte Constitucional de Colombia, 2007)

De estos pequeños aportes doctrinarios y jurisprudenciales se decanta que es la voluntad de las partes de someterse a arbitraje la que justifica la competencia de la justicia arbitral para conocer de ciertas controversias; es este principio el que garantiza que ninguna persona sea obligada sin su consentimiento a dirimir las desavenencias por la vía arbitral.

Sin embargo, dentro del arbitraje internacional, se ha reconocido que el hecho de no haber sido parte formalmente del acuerdo no significa siempre que haya un impedimento absoluto para ser llevado a arbitraje. Como lo indican Redfern y Hunter:

*“El consentimiento de las partes es un requisito previo del arbitraje. **Dicho consentimiento se instrumenta mediante el acuerdo arbitral que por lo general, como se analizó anteriormente, se celebra por escrito y está firmado por las partes. Sin embargo, la exigencia de que exista un acuerdo firmado y celebrado por escrito no excluye por completo la posibilidad que un acuerdo arbitral celebrado en forma adecuada entre dos o más partes obligue también a terceros (Redfern y Hunter, 2007, P. 240)**”(subrayado y negrilla fuera de texto).*

Para convocar a partes no signatarias al convenio arbitral, es necesario primero ajustarse a ciertos requisitos que justifiquen apartarse del principio según el cual, por el carácter contractual y convencional del arbitraje, sólo se llega a éste una vez se preste el consentimiento para ello (Roque Caivano, 2006, P. 123). Como se anticipó ya, la ley de arbitraje peruana solucionó el tema de la extensión del convenio arbitral a terceros, y dispuso ciertos requisitos para su aplicación; siendo así, se estudiarán a continuación los requisitos que dispone esta ley para omitir la expresa aceptación de las partes como requisito *sine qua non* para vincularlos al arbitraje.

3. El Artículo 14 de la nueva ley de arbitraje del Perú: redefiniendo el consentimiento.

Como se explicó con anterioridad, una de las consecuencias del carácter convencional del arbitraje, y del principio de habilitación en el caso colombiano, es que terceros no signatarios no pueden ser traídos al arbitraje pues éstos no han consentido la competencia de los árbitros. Empero, es importante hacer en este punto una aclaración expuesta por James A. Graham, respecto del problema de la “atracción de terceros al pacto arbitral”; el citado autor afirma que la anterior expresión es un error de lenguaje, pues *“no cabe duda que un tercero a un acuerdo arbitral ¡Simplemente no puede ser atraído a un arbitraje! De lo que habla la doctrina es en realidad el problema de los no-firmantes de un acuerdo arbitral.”* (Graham, 2008, P. 173). Teniendo ya en mente esta aclaración, se observa entonces que el artículo 14 no busca “atraer terceros”, sino “atraer a no-firmantes de un acuerdo arbitral”.

Ahora, el aparte legal a analizar destaca dos supuestos “grupos” a los cuales podría aplicársele la extensión del convenio arbitral, *(i) aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, se determina por su participación activa del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Y (ii) aquellos que pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.*

Este artículo, lejos de desconocer el carácter convencional y contractual del convenio arbitral, lo que busca es una redefinición de lo que se puede entender por consentimiento. Como lo explica Caivano, el juez ordinario tiene una serie de prerrogativas que le permiten vincular a terceros a un proceso, sin exigencia alguna, pero,

“En el arbitraje, en cambio, la multiplicidad de partes en una o varias relaciones jurídicas vinculadas o la multiplicidad de relaciones jurídicas aun entre dos únicas partes plantean importantes dificultades. En buena medida, esas dificultades se presentan porque, a diferencia de la jurisdicción estatal, de fuente legal y obligatoria, la arbitral es de base contractual y depende de la existencia de una voluntad inequívoca de todas las partes de someterse a la decisión de los árbitros”

(Roque Caivano, 2007, P. 67)

Ya que el juez arbitral no puede acudir a figuras como la del litisconsorcio necesario, es imperante poder “derivar el consentimiento” de la parte no-signataria, para poder vincularle al arbitraje; en caso contrario, es decir, en caso de que se le traiga al arbitraje como tercero, sin hacer ninguna consideración respecto de su consentimiento, se estaría desconociendo frontalmente el carácter contractual del convenio arbitral (Bullard González, 2010). El artículo 14 incorpora dos conceptos (i) derivar el consentimiento y (ii) la buena fe. Si no es posible derivar el consentimiento de la parte, pues no le será aplicable el convenio arbitral que se le pretende oponer, y no será necesario utilizar la “Lógica de la buena fe” para interpretar dicho consentimiento, pues carecería de objeto.

3.1. Elementos para la aplicación del Art. 14.

Como se explicó, la ley peruana estableció ciertos requisitos que regulan la extensión del convenio a no-signatarios, estos se pueden enumerar de la siguiente manera (Bullard González, 2010):

3.1.1. Consentimiento, retomo aquí las reflexiones hechas con anterioridad respecto a la legítima pretensión de atraer “partes no-signatarias”, de las cuales se pueda derivar el consentimiento, y no de atraer “terceros”.

3.1.2. Buena Fe, la existencia de consentimiento debe evaluarse bajo la “lógica de la buena fe”; no se colocaron una serie de supuestos en los cuales se debiera concluir necesariamente que había o no consentimiento, sino que se prefirió una norma de textura abierta que cubre un mayor rango de situaciones.

3.1.3. Participación Activa y determinante, los actos de mera asesoría o de apoyo no pueden ser asimilados como forma de consentimiento; por medio de este supuesto se exige una participación “calificada” en el contrato, como supuesto necesario para extender el convenio arbitral.

3.1.4. Negociación, celebración, ejecución y terminación del contrato, las conductas con base en las cuales se pretender vincular al no-signatario al arbitraje, deben estar directamente relacionadas con el contrato.

3.1.5. Pretender derivar un beneficio del contrato, como se dijo anteriormente, la norma distingue dos “grupos” a los cuales les puede resultar extensible el convenio arbitral, el segundo de estos es el que comprende la situación del que quiere exigir parte de lo acordado, sin asumir las cargas necesarias para ejercer el derecho invocado.

4. El *estoppel* como excepción y su manifestación en la ley de arbitraje peruana.

¿El *estoppel* como excepción a qué?, como excepción al carácter convencional del pacto arbitral. La doctrina del *estoppel* como excepción a la regla general del consentimiento se

abordará en dos estadios diferentes: en primer lugar, se estudiará su origen y naturaleza, y en segundo lugar se explicará cómo éste puede ser uno de los casos que de pie a la extensión del convenio arbitral, en los términos del artículo 14 de la ley de arbitraje peruana.

4.1. Origen y Características del *estoppel*.

La doctrina del *estoppel* tiene un marcado arraigo en el derecho anglosajón, común o consuetudinario². El *estoppel* según las palabras de Luis Díez-Picazo y Ponce de León, es la postura según la cual

“...dentro de un proceso, una persona está impedida para hacer una alegación — aunque sea cierta— que esté en contradicción con el sentido objetivo de la anterior declaración o de su anterior conducta...”. Y por tanto a una “...persona no puede serle permitido negar un estado de hecho que ella ha establecido como verdadero, expresamente por medio de palabras o implícitamente a través de su conducta...”(Díez Picaso y Ponce de León, 1963, P. 62)

En forma sintética, explican Mariana Bernal Fandiño y Sergio Rojas sobre el *estoppel* que, *“puesto en otras palabras, a una persona no le es dable volver contra su conducta procesal previa, desconociendo la apariencia que con ella ha creado y contradiciendo el comportamiento pretérito asumido.”*(Bernal Fandiño y Rojas, 2010, P. 459). El *estoppel* es

² La doctrina del *Estoppel* o “Impedimento” proviene del derecho común o consuetudinario y nació ante la necesidad de complementar el requisito de la consideración de la **posición propia** del derecho contractual. El vocablo *Estoppel* proviene del francés *estoupail*, lo que significa “tapón”, refiriéndose a una propuesta para detener el desequilibrio de una situación particular. El término está relacionado con el verbo “estop”, que proviene del francés antiguo *estopper*, en el sentido de “detener, impedir”. En inglés la palabra “stop” significa “detenerse”, de allí también la similitud con el vocablo “estop”. Está íntimamente relacionado con las doctrinas de renuncia, la variación y la elección, y se aplica en muchos ámbitos de la ley, incluidos los seguros, la banca, el empleo, el comercio internacional, etc. (Nisimblat, 2009) pg. 249.

en suma una figura que protege la coherencia procesal y la apariencia jurídica. Sin el ánimo de abordar en toda su amplitud la figura, que cuenta con todo un grupo de variantes que se distinguen entre sí³, expondré de forma breve algunas de sus características principales, para complejizar un poco su aplicación y rastrear más fácilmente su presencia en el Artículo 14 de la nueva ley de arbitraje peruana más adelante.

- Se ha catalogado como figura del derecho probatorio. Según el *estoppel* “...una persona que ha establecido de alguna manera la verdad sobre algo, está vinculada, consciente o inconscientemente a seguir en el proceso unas determinadas reglas de prueba...” (Díez Picazo y Ponce de León, 1963, P. 62).
- Como figura que acude a la confianza generada por la apariencia jurídica, tiene similitudes con la doctrina de los actos propios. (Díez Picazo y Ponce de León, 1963, P. 62).
- Es una sanción por las conductas contradictorias.⁴ (Stahelin, 1955, P. 352-410)
- Puede ser usado en contra o a favor de cualquiera de las partes –reciprocidad del estoppel-⁵ (Bernal-Fandiño, 2008). En este espacio podría decirse entonces que el *estoppel* no sólo le es aplicable al no signatario, sino que también le es aplicable al signatario que quiere negarle el ingreso al arbitraje a un sujeto que ha reconocido anteriormente como parte del contrato que contiene la cláusula arbitral, o que dio origen al compromiso.

³ Algunas clases de *estoppel*; Impedimento por escritura (*Estoppel by deed o formal stoppels*), Impedimento por la representación de hecho o por conducta (*Estoppel by representation or by conduct*) también conocida como “*Estoppel in pais*”, Impedimento de propiedad, Impedimento de promesa, Impedimento por convención, La aquiescencia, Impedimento por registro (*Estoppel by record*) (Nisimblat, 20000) Pg. 250 y 251.

4.2. El *estoppel* en el Art. 14 de la nueva ley de arbitraje peruana.

En el caso *Thomson*, la Corte de apelaciones del segundo circuito de los Estados Unidos sistematizó los supuestos en los cuales se puede hacer extensible el convenio arbitral a terceros no signatarios.

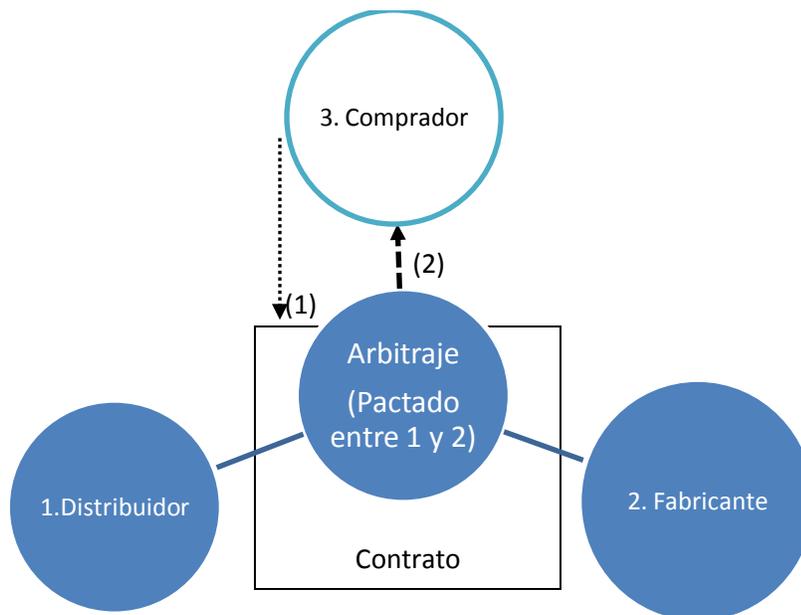
"(a) Si esa parte es firmante de un contrato que hace referencia expresa y directa a la cláusula arbitral contenida en el otro contrato. (...), (b) Si su conducta indica que está aceptando someterse a arbitraje, (c) (...) Si existe, entre el firmante y el no-firmante, una relación de representación o agencia; (d) Si la relación entre la matriz y su subsidiaria es suficientemente cercana como para justificar que se corra el velo societario (Penetración del velo societario); (e) Si quien alega no estar alcanzado por la cláusula arbitral tuvo previamente una conducta contradictoria con esa alegación (Estoppel)" (Bullard González, 2010) *(negrilla fuera de texto)*

En el Art. 14 en discusión, podemos encontrar aplicación para estos supuestos, entre los cuales podrían ubicarse figuras que se han desarrollado por vía jurisprudencial y doctrinal como la incorporación por referencia, el caso de la representación y agencia, el *Estoppel/equitable estoppel*, el levantamiento del velo societario, y el contrato a favor de tercero, entre otros. En este documento lo que se busca es estudiar el *estoppel* como uno de los casos de extensión del convenio arbitral a no signatarios, sin embargo, se hace la salvedad de que no es el único supuesto en el cual encuentra aplicación en el Art. 14 de la ley peruana.

Profundizando entonces en la figura del *estoppel*, es pertinente partir de lo que podrían llamarse “requisitos” para que se configure la situación:

“a. Existe una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera. Así si ha dado a entender que se encuentra vinculado por el contrato, la contraparte puede derivar que se encuentra también vinculado por el convenio. b. Existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior. Así, la negativa a arbitrar entra en contradicción con la conducta que muestra a la parte como vinculado por el contrato. c. Ambas conductas son desarrolladas por el mismo centro de imputación, es decir por el no signatario.” (Bullard González, 2010).

Para comprender los supuestos y consecuencias que conforman el *estoppel*, se acudirá al caso Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH resuelto por la Corte de Apelaciones del cuarto circuito de los Estados Unidos (Roque Caivano, 2006).



En este caso, el comprador de una máquina, fundó su reclamo con base en un contrato que contenía una cláusula arbitral, sin embargo, cuando se le indicó que debía acudir al arbitraje por la cláusula allí pactada, se negó alegando que no había sido parte del mismo, ya que la negociación había sido entre fabricante y distribuidor. En este caso se configuran los tres supuestos de aplicación del *estoppel* en una de las variantes del Art. 14,

(i) Conducta Original: Invocar derechos de un contrato.

(ii) Conducta Posterior: Rechazar la aplicación de la cláusula de arbitraje pactada en el mismo contrato.

(iii) Mismo centro de Imputación: El No signatario y comprador ejecutó ambas conductas.

Como se observa, esta situación encaja dentro del segundo grupo de “supuestos” que pueden dar aplicación al Art. 14 de la ley de arbitraje peruana, y dentro de lo que el derecho anglosajón ha venido desarrollando como la figura del *estoppel*. Habiendo esbozado lo correspondiente al *estoppel* y a la ley peruana de arbitraje, se procederá entonces a estudiar la doctrina de los actos propios como una posible fuente de aplicación de la extensión del pacto arbitral a no signatarios en Colombia.

5. El *estoppel* y la Doctrina de los actos propios.

La doctrina de los actos propios, al igual que el *estoppel*, han tenido un desarrollo predominantemente jurisprudencial y doctrinario. En palabras de Marcelo López Mesa “*Se trata de una idea simple: nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro.* (López Mesa, 2009, P. 191)

Esta teoría, *‘Nemo auditur propriam turpitudinem allegans’*, encuentra su fundamento principal en el principio general de la Buena Fe; bajo este escenario, como se explica en un fallo del Tribunal Supremo de España

“..el centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe...” (Tribunal Superior de Justicia de España, Sala 1ª, 2003)

La importancia de que el pilar fundamental de la teoría de los actos propios sea la buena fe, reside en afirmaciones tajantes como que *“Nadie puede volver sobre sus propios actos sin obrar de mala fe”* (López Mesa, 2009). Así, en este espacio la buena fe, lejos de ser un guardián etéreo de la moralidad dentro del proceso, se convierte en una regla de conducta clara que previene a las partes de acudir a la emboscada y la sorpresa para avanzar dentro del proceso.

En Colombia, la teoría de los actos propios encuentra respaldo en disposiciones legales y constitucionales. Como se ha insistido, el principio de la buena fe es el que sustenta la conducta debida descrita por la teoría de los actos propios, pues bien, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe...”* (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 83) esto a nivel constitucional, y a nivel legal, el Código Civil

contiene otro mandato claro “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe*” (Código Civil de Colombia, Art. 1603).

Ahora, además de las disposiciones legales y constitucionales citadas, en las que se exalta la importancia de la buena fe y su papel protagónico en las actuaciones de las partes dentro de un proceso, la jurisprudencia, como fuente de derecho, también ha desarrollado este concepto en Colombia. A continuación se citarán apartes de una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se expone la comprensión que se tiene en el ordenamiento jurídico colombiano frente a la teoría de los actos propios.

En una disputa surgida entre una entidad bancaria y dos de sus usuarios a raíz de un contrato de mutuo, la Corte tuvo la oportunidad de evaluar esta figura. En esta sentencia, la Corte definió como requisitos de la figura los siguientes

i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio.(Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, 2011)

En este fallo la Corte no sólo explicó que las conductas adelantadas por las partes determinan un grado de confianza a futuro, de lo cual se deriva que no pueden “*sustraerse caprichosamente*” de sus actuaciones, y que el objetivo último de esta figura “*es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente...*” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, 2011), sino que también explicó que en nuestro ordenamiento jurídico hay algunos supuestos en los que la variación de comportamientos precedentes es perfectamente viable, y por demás aconsejable, como por ejemplo, la retractación que puede generarse por haber incurrido en errores en diferentes campos, pues no se puede obligar a un sujeto a permanecer en un error a pesar de su deseo de corregirlo, en aras de proteger la teoría mencionada.

La Corte Constitucional también ha estudiado la doctrina de los actos propios; uno de los casos que pueden servir para ilustrar esta figura se encuentra en la Sentencia T-626 de 2005, en la cual la Corte reprochó al Fondo Nacional del ahorro por modificar las condiciones de sus créditos de forma unilateral, sin contar con la aprobación de sus deudores “*...así pues, la alteración unilateral de los términos contractuales causada por alguna de las partes, desconoce el principio de buena fe y el respeto a los actos propios, es decir, el desconocimiento de la máxima según la cual a nadie le es permitido ir en contra de sus propios actos, cuando no obedece a una conducta legítima..*” (Corte Constitucional de Colombia, 2005.)

Habiendo estudiado las fuentes doctrinarias, legales, constitucionales y jurisprudenciales que le dan sustento a la teoría de los actos propios en Colombia, procederé a estudiar de

forma rápida sus similitudes con la figura del *estoppel* anglosajón, para encaminarme finalmente hacia una conclusión sobre la viabilidad de adoptar un articulado como el de la nueva ley de arbitraje peruana en Colombia.

Como se observa nítidamente, sería un error referirse a la teoría de los actos propios sin hacer referencia al *estoppel* anglosajón; para comprender a plenitud la primera, es entonces necesario establecer una diferenciación básica entre las dos: **la teoría de los actos propios encuentra una aplicación mucho más amplia pues su sustento se encuentra en el principio de la buena fe, mientras el *estoppel* exige que la apariencia creada cause un detrimento para el otro.** En otras palabras:

“quien confía en la apariencia creada por otro individuo, pero no actúa en consecuencia, cuando ese individuo destruya tal apariencia, no estará ante peor situación que aquella en la cual estaba antes de que dicha apariencia fuera creada. Aquí no opera la protección jurídica del estoppel. En este elemento: la actuación del otro motivado por la apariencia creada en su propio detrimento (estoppel), radica la diferencia sustancial con la regla de los actos propios para la que esa actuación del otro, en su propio perjuicio o daño, no es necesario que se produzca, pues basta la conducta contradictoria con la conducta anterior, para que se lesione el principio de la buena fe.” (Zavala Egas, P. 103).

Se puede observar entonces que a pesar de sus similitudes (actitudes contradictorias, mismo centro de imputación), las dos reglas explicadas hacen parte de tradiciones históricas diferentes “...La doctrina de los actos propios se encuentra íntimamente ligada al

principio de la buena fe, a diferencia de lo que ocurre en el derecho anglosajón, en el cual no se considera la buena fe como un principio general de derecho. Así, la prohibición de contradecirse en perjuicio de otro cuenta en el derecho comparado con un campo de aplicación mucho más amplio que el estoppel” (Bernal Fandiño, 2008, P. 300), sin embargo, las dos regulan la conducta procesal de las partes, promoviendo la coherencia procesal y la confianza adquirida, y han sido vastamente desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional.

6. Conclusiones.

Como se expuso desde el principio del trabajo, el propósito final de éste es determinar la viabilidad jurídica de adoptar una norma como la del Art. 14 de la nueva ley de arbitraje peruana en Colombia. Con los elementos recopilados es posible determinar que en Colombia sí podría adoptarse la extensión del convenio arbitral a terceros no signatarios por medio de la figura de los actos propios, parcialmente análoga al *estoppel*:

- El Art. 14 de la ley peruana busca extender el pacto arbitral a partes no signatarias
- Las partes no signatarias que configuren los supuestos de la doctrina del *estoppel* pueden ser alcanzadas por el pacto, así no lo hayan suscrito.
- La doctrina del *estoppel* tiene una alta similitud a la doctrina de los actos propios, reconocida y avalada por las fuentes de derecho pertinentes en Colombia.
- Por medio de la doctrina de los actos propios, fundamentada en el principio de la buena fe, podría extenderse el pacto arbitral a partes no signatarias, y tendría cabida un artículo como el de la ley de arbitraje peruana para Colombia.

La regla de los actos propios ha sido reconocida y desarrollada jurisprudencialmente en Colombia, y busca la protección de las partes sentando reglas de conducta claras que impiden desconocer la buena fe, al prohibir a las partes sustraerse de conductas procesales pasadas. La regla del *estoppel* busca también la protección de las partes, sienta reglas de conducta dentro del proceso, y busca impedir que las partes se causen perjuicios entre sí por sustraerse de conductas procesales pasadas. Por otra parte, en lo que respecta a las fuentes de derecho en Colombia, la buena fe como principio fundamental de las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas tiene respaldo legal y constitucional, de lo cual se concluye que el ambiente jurídico-positivo es benigno a la propuesta de la nueva ley de arbitraje peruana.

Sin el espacio para discutir el carácter dualista del arbitraje colombiano, quedaría por ver si la posibilidad de extender el pacto arbitral a terceros no signatarios por medio de un articulado similar al de la ley peruana, a través de la figura de los actos propios reconocida por el ordenamiento jurídico colombiano, sería aplicable al arbitraje nacional e internacional, o solo a uno de los dos.

REFERENCIAS

Bernal Fandiño M. y Rojas Quiñones S (2010) *La vinculatoriedad de un lado arbitral frente a terceros en la doctrina del collateral estoppel*, International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, P. 459.

Bernal Fandiño M., (2008) *El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium*, 13 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, P. 291-323, 298. Recuperada el 20 de Mayo de 2011 de http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/8Bernal_001.pdf

Bullard González A. (Septiembre 1 de 2010). *¿Y Quienes Están Invitados a la Fiesta?* Recuperado el 22 de Mayo de 2011 de <http://www.latinarbitrationlaw.com/y-quienes-estan-invitados-a-la-fiesta/>

Caivano, Roque J. (2007), *Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples*, en: Revista Peruana de Arbitraje No. 4, Magna Ediciones, P. 67.

Canturrias Salaverri, F. y Caivano Roque J. (2008) *La nueva ley de arbitraje peruana: Un salto a la modernidad*, Revista peruana de Arbitraje No. 7, P. 43-84. Recuperado el 23 de Mayo de 2011 de <http://www.deforest.mx/system/file.php?id=79>.

Díez-Picazo L. y de León Ponce (1963), *La doctrina de los actos propios*, Editorial Bosch, Barcelona.

Graham A. J. (2008), *La “falsa” extensión del acuerdo arbitral a terceros: El ejemplo de México*, Revista peruana de arbitraje No. 7, P. 173, Recuperado el 23 de Mayo de 2011 de <http://www.deforest.mx/system/file.php?id=79>.

López Mesa M. (2009) *La doctrina de los actos propios, esencia y requisitos de aplicación*. Recuperado el 21 de Mayo de 2011 de http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/14_LADOCTRINADELOSACTOSPROPIOS_000.pdf

Nisimblat N, (2009) *La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón*, P. 250 y 251., Recuperado el 26 de Mayo de 2011 de <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82516351011>

Redfern A; Hunter M; Blackaby N. y Partasides C., (2007) *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*. 4º Edición. Editorial La Ley, Buenos Aires.

Sentencia Corte Constitucional de Colombia (2007) SU-174 de 2007 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia US Court of Appeals for the Fourth Circuit., *International Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH*

Sentencia Tribunal Superior Justicia España, (2003) Sala 1ª. 22 de mayo, Ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán.

Sentencia Corte Constitucional de Colombia (2005) T-626 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, (24 de Enero de 2011) M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Ref. Exp. 11001 3103 025 2001 00457 01

Staehelin B., (1955) *Estoppel und Vertrauenprinzip*, en *Aequitas und bona fides*, P. 352-410. Festschrift A. Simonius, Basel, 1955)

Zavala Egas J. *La regla de los actos propios y su aplicación en el derecho administrativo ecuatoriano*, Pg. 103, Recuperado el 24 de Mayo de 2011 de <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/JurisDictio11/La-regla-de-los-actos-propios-y-su-aplicacion%20en%20el%20derecho%20.PDF>