

Universidad de Los Andes

Facultad de Derecho

Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en Colombia:
un análisis crítico a partir del derecho comparado

Fabio Andrés Acero

Introducción

El arbitraje internacional es una figura que ha resurgido con importancia en nuestro ordenamiento nacional. Cuando esta figura empezaba a cobrar importancia en el derecho internacional, mediante el establecimiento de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras¹, en Latinoamérica predominaba la Doctrina Calvo, que se encaminaba a forzar la solución de disputas en cortes nacionales y mediante la aplicación de derecho sustancial local.² Sin embargo la mencionada doctrina fue cediendo terreno a favor de reconocer la importancia de instituciones que pudiesen resolver relaciones jurídicas con puntos de conexión sustancialmente extranjeros, sin necesidad de forzar en esas relaciones la aplicación de derecho ajeno. El arbitraje internacional surgió como la solución a esta carencia en nuestro derecho nacional, pero con ella también surgió el problema de la ejecución de los laudos arbitrales. Si bien es cierto que la gran mayoría de laudos en arbitraje internacional son cumplidos de manera voluntaria³ es necesario garantizar que los laudos de arbitramento internacional pueden, al igual que las sentencias extranjeras, ser ejecutadas en nuestro territorio en caso de que la parte se rehúse a cumplirlo voluntariamente. El aumento de relaciones comerciales internacionales a causa de la globalización, la tendencia mundial a la liberación comercial y las claras ventajas que conlleva el arbitraje frente a la justicia ordinaria conllevarán una inevitable proliferación de laudos arbitrales que buscarán reconocerse y ejecutarse en Colombia. Por tanto, el presente estudio busca determinar en qué consisten y cómo funcionan el reconocimiento y la ejecución en el ordenamiento jurídico colombiano. Para tal efecto, se estudiarán los fundamentos normativos de ambas figuras y sus implicaciones en nuestro territorio y en el derecho comparado, para luego dar paso a un análisis crítico sobre la jurisprudencia de esta figura. Antes de iniciar con el estudio, será entonces necesario definir las dos figuras para despejar claridad sobre su significado.

1. Conceptualización doctrinal

Es tan solo evidente que no es posible proceder al estudio del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en el territorio nacional sin antes entender en qué consisten estas instituciones jurídicas y como se relacionan entre sí. El reconocimiento es el procedimiento mediante el cual un ordenamiento le otorga efectos dentro de su territorio a un laudo o sentencia proferida por otro ordenamiento jurídico. En cambio la ejecución consiste en asegurar el cumplimiento forzoso de las obligaciones que contiene la sentencia o laudo proferido en el exterior y reconocido por el ordenamiento nacional. Es decir: "la ejecutabilidad es una consecuencia del reconocimiento. Una vez sea reconocida una sentencia extranjera ésta puede ser ejecutable ante la jurisdicción colombiana..."⁴ En otras palabras todo laudo

¹ También conocida como la Convención de Nueva York

² Espinosa, Leonardo. "Hacia la arbitrabilidad como regla general en el sistema contractual colombiano: Elementos de análisis." *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*. Jul 2010.

³ Poudret, Jean-Francois, and Sébastien Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. 2n. London: Sweet , 2007; pg. 810 y Redfern, Alan, J. Martin Hunter, Nigel Blackaby, and Constantine Partasides. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford University Press, 2009; párrafos 11.02-11.06

⁴ Barrios, Laura, and Juliana Hoyos. *Reconocimiento y ejecutabilidad de los laudos extranjeros en Colombia*. Bogotá: Universidad de Los Andes - Facultad de Derecho, 1997; pg. 21

debe ser reconocido para ser ejecutado, pero el hecho de ser reconocido no implica su ejecución automática. La doctrina ahonda en esta diferenciación al comparar los efectos prácticos que tienen ambas figuras; así el reconocimiento es un mecanismo de defensa mientras que la ejecución es un mecanismo de "ataque", de forzar el cumplimiento.⁵ Según este argumento, el reconocimiento se invoca para prevenir el inicio de procesos judiciales sobre los mismos hechos, con base en el principio de cosa juzgada. Por tanto, en Colombia el reconocimiento se invocaría como excepción de mérito para prevenir el inicio de un proceso ordinario ante un juez de la república. En cambio la ejecución es el mecanismo para hacer valer los derechos que otorga el laudo mediante el uso de sanciones legales como el embargo, una vez haya sido reconocido el laudo por la instancia judicial:

"A court that is prepared to grant enforcement of an award will do so because it recognises the award as validly made and binding upon the parties to it and, therefore, suitable for enforcement. In this context, the terms recognition and enforcement do run together. One is a necessary part of the other."⁶

Por tanto, queda claro que el reconocimiento de un laudo cumple múltiples funciones dentro de un ordenamiento. Por un lado permite hacer valer como única y definitiva la decisión adoptada por el tribunal arbitral, y por el otro permite realizar materialmente esos derechos otorgados por el laudo mediante el mecanismo de la ejecución. Ahora que hay claridad sobre las instituciones objeto de estudio, será necesario analizar la normativa que las regula en el arbitraje internacional.

2. Marco jurídico

Antes de estudiar cómo se ha desarrollado el reconocimiento y ejecución de laudos de arbitraje internacional, es necesario realizar un repaso de las diferentes normas nacionales e internacionales que regulan la materia. En materia internacional las normas que regulan el reconocimiento y ejecución se han mantenido prácticamente estables desde mitad del siglo XX. Desafortunadamente no puede decirse lo mismo de las normas nacionales que debido a imprecisiones o errores han sido cambiadas varias veces en los últimos 30 años. Vale anotar que tanto los tratados internacionales como las disposiciones nacionales tienen normas de carácter sustancial y procedimental. Por tanto se analizará en primer lugar las normas sustantivas de ambos niveles para luego abordar concretamente los requisitos procedimentales de la ejecución de laudos extranjeros en el ordenamiento colombiano.

2.1 Normas internacionales

2.1.1 Convención de Nueva York

Esta convención, adoptada en nuestro ordenamiento por la ley 39 de 1990, es la norma de rango internacional más incorporada por las legislaciones nacionales alrededor del mundo respecto al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Su importancia en el ámbito del arbitraje

⁵ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.21 y siguientes

⁶ Ibidem párrafo 11.23

internacional es su adopción por parte de 148 estados⁷, lo que la hace la convención más grande en materia de arbitraje en el mundo.

2.1.1.1 Alcance

La convención extiende su alcance a todos los laudos proferidos por fuera del estado que se dispone a reconocer y ejecutar.⁸ Esto resulta importante, porque la Convención no se limita a aquellos laudos proferidos en arbitrajes internacionales, sino a todo tipo de laudo proferido en el exterior. Entonces las disposiciones de la convención aplicarán también a laudos que hayan sido proferidos bajo las estrictas normas de arbitraje nacional de cada Estado.

2.1.1.2 Obligación de reconocer y ejecutar y sus excepciones

El artículo III de la Convención es la norma que obliga a los estados, y en particular a sus autoridades judiciales, reconocer la autoridad de un laudo arbitral proferido en el extranjero y de proceder a su ejecución. Sin embargo esta obligación tiene límites, contenidas en el artículo V de la Convención, encaminadas a proteger el principio de debido proceso durante el trámite arbitral pero también a proteger normas de orden público del lugar donde se busca reconocer o ejecutar el laudo. Antes de proceder a estudiar estas excepciones a la obligación de reconocer y ejecutar el laudo, es necesario mencionar que estas son equivalentes, por lo general, a las causales del recurso de anulación del laudo. Por esto es que se puede afirmar que el recurso de anulación es una forma positiva/afirmativa de revisar la validez de un laudo proferido en Colombia: "el laudo se anulará si..." mientras que el reconocimiento es negativo y respecto a laudos extranjeros: "no se reconocerá si..." En cualquier caso el recurso de anulación es un tema amplio que no tiene cabida en el presente estudio, por lo que se procederá a analizar los causales desde el punto de vista del reconocimiento.

2.1.1.3 Causales que permiten negar el reconocimiento de un laudo extranjero

2.1.1.3.1 A solicitud de la parte contra la que se invoca el laudo

a) Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo

Sobre este punto las razones de su existencia son claras, puesto que no es posible reconocer un laudo facultado por una persona sin capacidad para ello o basado en un pacto arbitral nulo o inexistente. En cualquier caso vale recordar que la capacidad de una parte se predica de su ley nacional, no de la ley sede del arbitraje ni la aplicable al fondo de la materia. Adicionalmente, la convención aclara que la ley bajo la que se estudia el pacto deberá ser la indicada por las partes y a falta de esta será la *lex fori*. En este punto podría haber conflicto, cuando una norma de orden público de la *lex fori* es incumplida si las partes pactan que la cláusula arbitral se regirá por otra ley que no tiene esa norma.

⁷ *New York Arbitration Convention*. Albert Jan van den Berg. Web.

<<http://www.newyorkconvention.org>>

⁸ Artículo 1 de la Convención de Nueva York

b) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos

La doctrina afirma que esta es la causal más importante para negar un laudo arbitral,⁹ no por su uso reiterativo en la práctica sino por sus consecuencias de fondo. Se argumenta que esta es la causal que defiende el debido proceso y asegura una audiencia "justa", dando igual oportunidad procesal a las partes. Sin embargo en este punto vale la pena aclarar que si bien esta causal sí protege el derecho de defensa y debido proceso en términos generales, no es la única causal encaminada a proteger esas instituciones. Por el contrario, las primeras 5 causales contenidas en el tratado (incluida la anterior) están encaminadas a asegurar el cumplimiento de formalidades y como tal asegurar que el proceso fue llevado conforme a la ley.

c) Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras

Esta causal contiene dos partes. La primera hace referencia a laudos que resuelven ultra petita, es decir por fuera de lo que ha sido autorizado por el pacto de arbitraje. La práctica ha demostrado que esta causal ha sido rechazada en todas las cortes en las que se ha presentado como argumento para prevenir el reconocimiento del laudo a causa de su estrecha relación con asuntos sustanciales.¹⁰ En efecto, las cortes nacionales que han resuelto sobre este tema afirman que no pueden determinar la calidad ultra petita del laudo sin analizar la relación contractual y por tanto estarían actuando más allá de lo permitido por la convención.¹¹ La segunda parte hace referencia a un laudo que resuelve parcialmente por fuera de lo autorizado por el pacto. En este caso, si los asuntos pueden ser separados, la corte deberá reconocer efectos a aquellas decisiones que versen sobre las cuestiones que hayan sido autorizadas por el pacto.

d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se adelantó o tramitó el arbitraje

Se ha producido un debate dentro de ámbitos académicos respecto a la aplicación de la doctrina estoppel a esta causal.¹² En algunos casos¹³ ha sucedido que si una de las partes acepta el arbitraje y continúa en él a sabiendas de que el tribunal fue formado contrario al acuerdo de las partes, no puede

⁹ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.70 y siguientes

¹⁰ Ibidem, párrafo 11.77 y siguientes

¹¹ Lybian American Company (LIAMCO) v. Lybian Arab Republic (1981), US Court of Appeals, District of Columbia

¹² Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.83 y siguientes

¹³ China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd., Supreme Court of Hong Kong, High Court, MP 24118, 13 July 1994

después alegar esta causal para prevenir el reconocimiento en el extranjero. Por tanto, según esta posición, es necesario que se haya presentado este alegato ante el tribunal arbitral para que la corte que estudia el reconocimiento pueda acceder a la utilización de esta causal para negarlo.

e) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o fue anulado o suspendido por una autoridad judicial del país sede del arbitraje

La causal de no reconocimiento más controversial debido a sus posibles implicaciones. En primer lugar hay debate sobre los alcances del texto original, en el que "obligatorio" es la traducción de "binding". En términos generales, la tendencia mundial es reconocer que un laudo no es susceptible de apelación y debe ser considerado como una decisión final, vinculante y con efecto de cosa juzgada. En ese sentido la ley modelo habla del fin del arbitraje mediante "laudo definitivo"¹⁴ y que contra él sólo procederá el recurso de nulidad,¹⁵ y de forma más expresa se pronuncia el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional ("Every Award shall be binding to the parties.").¹⁶ En efecto, la tendencia de la doctrina y el resultado de casos en países como Suecia, Holanda, Alemania y Bélgica se encaminan a respaldar esta noción de "binding" como aquel laudo contra el cual no procede ningún recurso ordinario.¹⁷ Sin embargo la práctica ha evidenciado que para algunas cortes nacionales todavía es necesario demostrar que la *lex fori* establece la obligatoriedad del laudo.¹⁸

El segundo punto que resulta aún más controversial es el caso de un laudo anulado o suspendido por la autoridad judicial de la sede. Esto resulta problemático porque todas las causales de no reconocimiento contenidas en el artículo V se rigen por un verbo dispositivo, que no obligan a la autoridad judicial a negar el reconocimiento del laudo: "1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia..."¹⁹ Esto quiere decir que aún cuando un laudo es anulado en la sede, puede ser reconocido y ejecutado con posterioridad a dicha anulación. En efecto ese ha sido muchas veces lo que se ha evidenciado en la práctica: cortes en Francia, Bélgica, Austria y los Estados Unidos han reconocido y ejecutado laudos extranjeros que han sido anulados judicialmente en la sede en que fueron proferidos.²⁰

2.1.1.3.2 De oficio

Estas causales no deben ser alegadas por la defensa y puede ser declarada de oficio, debido a que están encaminadas a proteger el cumplimiento de normas imperativas en la sede de la ejecución además de su soberanía.

¹⁴ Artículo 32 de la Ley Modelo de la CNUDMI

¹⁵ Artículo 34 *ibidem*

¹⁶ Artículo 28.6 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

¹⁷ Poudret and Besson (2007), pg. 843

¹⁸ van den Berg, Albert Jan *Court Decisions on the New York Convention*, Swiss Arbitration Association Conference, February 1996.

¹⁹ Artículo V de la Convención de Nueva York

²⁰ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.91

a) Que, según la ley [del país donde se pide el reconocimiento], el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje

Esta causal no implica mayor controversia. Sus implicaciones en el ordenamiento nacional se analizarán posteriormente

b) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público [del país donde se pide el reconocimiento]

Esta causal resulta problemática pues hace referencia al clásico problema de definir qué es orden público. Si bien este trabajo no puede pretender hacer un comprensivo análisis de qué es esta figura en el derecho internacional, sí es necesario hacer aclaraciones prácticas sobre su aplicación. En general, las defensas que invocan la excepción de orden público son desechadas por las cortes nacionales. Se debe principalmente a que existe un consenso a utilizar una visión restringida y muy limitada de lo que implica orden público, en especial en el entendido de que muchas veces existe una visión local amplia de orden público y una visión internacional mucho más restringida.²¹ La posición de cortes como la de Estados Unidos, Alemania, Francia, Suiza e India es entonces de aplicar una versión restringida de orden público, limitándola al orden público internacional.²²

2.1.1.4 Reservas a la Convención de Nueva York

El párrafo 3 del artículo I de la Convención concede la oportunidad a los estados de ingresar a la misma con dos reservas. La primera de estas permite la aplicación de la convención únicamente respecto a laudos proferidos en estados parte de la misma. La segunda afirma que solo aplicará para laudos que versen sobre relaciones jurídicas comerciales, éstas últimas definidas por el derecho interno del estado que hace la reserva. Estas reservas, si bien son importantes en el contexto de la Convención, no serán analizadas a fondo puesto que Colombia ingresó a la Convención sin hacer uso de las mismas²³ y por tanto no son relevantes al estudiar la ejecución de laudos extranjeros en el territorio nacional.

2.1.1.5 Cuestiones procedimentales de la Convención de Nueva York

La Convención incluye unos requisitos procesales simples para que todo laudo sea reconocido. El artículo IV establece que la parte interesada en solicitar el reconocimiento y ejecución debe presentar la laudo original autenticado (o una copia autenticada, en su defecto) y el pacto arbitral original (o una copia auténtica). Sin embargo estas normas ya perdieron su valor procesal en nuestro país. La ley 1563 de 2012 incluyó, en su artículo 111, los requisitos necesarios para el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero. En dicha norma, el numeral segundo desecha la necesidad de autenticar el laudo original y la necesidad de presentar el pacto arbitral, siguiendo los lineamientos de la última versión de la ley modelo de la CNUDMI.²⁴ Este aparente conflicto entre la norma nacional y la internacional no

²¹ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.110 y 11.114

²² Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.114 y siguientes

²³ Status of the New York Convention, UNCITRAL:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

²⁴ Artículo 35 de la Ley Modelo

existe pues el artículo VII de la Convención admite que se prefieran disposiciones nacionales por encima de las del tratado, siempre y cuando sean más favorables.²⁵ Por tanto, hoy en día en Colombia es tan solo necesario la presentación del laudo original o copia del mismo para lograr el reconocimiento de éste.

2.1.1.6 Anotaciones finales sobre la Convención de Nueva York

La Convención de Nueva York, el tratado internacional de reconocimiento y ejecución de laudos por excelencia, es plenamente relevante en la actualidad en el ordenamiento colombiano. Su vocación universal tiene consecuencias evidentes en el reconocimiento y ejecución de laudos en Colombia, puesto que da las bases jurídicas para estas dos instituciones. Su permanencia durante más de medio siglo como norma internacional en materia de reconocimiento y ejecución da evidencia de la necesidad de su estudio para poder comprender cómo funcionan estas figuras en Colombia. Ahora se procederá a estudiar otra convención importante adoptada por nuestro país en materia de reconocimiento y ejecución: la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional

2.1.2 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

La Convención Interamericana fue desarrollada en 1975 en Ciudad de Panamá, en el marco de la Organización de Estados Americanos y como tal solo puede ser adoptada por los estados miembros. Fue incorporada al ordenamiento nacional mediante la ley 44 de 1986. Dada su similitud en materia sustancial con la Convención de Nueva York, se procederá a hacer un análisis comparativo para entender más claramente su campo de aplicación.

2.1.2.1 Similitudes con la Convención de Nueva York

La similitud más evidente que comparten ambas convenciones, y argumentablemente su parte más importante, es el artículo sobre las causales que permiten el no reconocimiento de un laudo proferido en otro estado. Los artículos 5 (o V) y 6 (o VI) de ambas convenciones es exactamente igual. Igualmente ambas convenciones tienen disposiciones respecto a la validez del pacto arbitral.

2.1.2.2 Diferencias con la Convención de Nueva York

Las diferencias entre ambas convenciones empieza desde su ámbito de aplicación: la interamericana es clara en delimitar su campo de aplicación a los arbitrajes de materia comercial y de carácter internacional. Esto es una diferencia importante, puesto que la Convención de Nueva York pretende abarcar todo tipo de laudos arbitrales, irrelevante de su materia o de si son nacionales o internacionales. En este mismo punto del ámbito de aplicación, no queda claro del texto de la Convención Interamericana si solo se aplica respecto de los estados parte de la misma o frente a todos los estados; es decir si incluye implícitamente una cláusula condicional de reciprocidad (como la reserva de reciprocidad de la Convención de Nueva York) o no. Esto se debe a que solo los estados miembros de la

²⁵ Si bien el artículo VII no es explícito en mencionar que la norma nacional debe ser más favorable, este tiende a ser el entendimiento de la doctrina y la práctica internacional. Al respecto ver Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.151 y 11.153 y Poudret y Besson (2007) pg. 821-826

Organización de Estados Americanos pueden ratificarla, lo que obligaría a los estados americanos a reconocer laudos de todo el mundo sin que esos países terceros tengan obligación alguna de realizar lo mismo. Esta cuestión parece no tener una respuesta unívoca, pero dado el contexto especial y regional bajo el cual se creó la Convención es lógico considerar que las obligaciones que genera deben ser recíprocas y no erga omnes.

Otra diferencia importante es que la Convención Interamericana introduce normas supletivas respecto al arbitraje internacional comercial. Tal es el caso del artículo 3º que dispone que a falta de acuerdo entre las partes respecto al procedimiento aplicable al arbitraje se deberá llevar conforme a las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Por último, la Convención Interamericana le otorga fuerza vinculante al laudo, siempre y cuando no sea susceptible de apelación: "Artículo 4. Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada..." Este artículo revive el debate analizado anteriormente sobre la necesidad de analizar si un laudo es vinculante según la *lex fori* o si, gracias al proceso de homogenización, este procedimiento resulta innecesario. Si se aplica la Convención Interamericana al momento de reconocer y ejecutar un laudo, es claro que de este artículo debe prosperar la primera posición y sería necesario analizar la fuerza vinculante del laudo según la *lex fori*.

2.1.2.4 Cuestionamiento sobre la aplicabilidad de la Convención Interamericana en la actualidad

Hecho el análisis anterior, cabe preguntarse sobre la relevancia de esta convención en la actualidad en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en Colombia. En la práctica, la Sala Civil de la Corte Suprema no ha utilizado la Convención de Panamá para el reconocimiento de laudos extranjeros. KLWER afirma: "It is clear that the Panama Convention was strongly influenced by the provisions of the New York Convention. Indeed many of the provisions of the former have been copied more or less Word for Word from the latter."²⁶ Dado que las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución son textualmente idénticas, no existe una razón por la cual se debería aplicar la Convención Interamericana sobre la Convención de Nueva York. Incluso uno de los defensores más prominentes de la Convención de Panamá explica: "The New York Convention and the Inter-American Conventions do not differ in a way that calls for different measures of implementation..."²⁷ El mismo autor argumentaba que existía la necesidad de una convención americana de arbitraje pues la Convención de Nueva York no recibía mayor aplicación en América, Estados Unidos no había ratificado la convención y los países latinos favorecían el derecho internacional privado mientras trataban hostilmente la figura del arbitraje.²⁸ Por tanto parece ser que la Convención Interamericana sirvió un propósito clave en los años 70 y 80 para remediar la situación descrita anteriormente, pero actualmente todos los estados

²⁶ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.133

²⁷ Norberg, Charles Robert. Inter-American Commercial Arbitration – Unicorn or Beast of Burden? en Pace Law Review, Volume 5, 1985. Pg 620

²⁸ Ibidem, pg. 607-608 y 610-612

miembros también lo son de la Convención de Nueva York.²⁹ A esto se le suma que la Convención de Nueva York tiene un ámbito de aplicación más extenso que el de la Convención Interamericana, pues no se limita a materias comerciales y arbitrajes de características internacionales; es decir puede cubrir áreas no comerciales como asuntos laborales y también incluye laudos no internacionales.

Albert Jan Van Den Berg se había realizado el mismo cuestionamiento en 1989. En esa oportunidad concluyó que la Convención de Panamá no era más que normas redundantes sobre el reconocimiento y ejecución del arbitraje, que sin embargo permitirían la introducción de los estados latinoamericanos a la nueva regulación sobre arbitraje y eventualmente desembocaría en la adhesión de esos estados a la Convención de Nueva York.³⁰ Parece ser que la predicción era correcta pues actualmente todos los miembros de la Convención de Panamá lo son también de la de Nueva York. Sin embargo, hoy en día no queda clara la utilidad actual de la Convención Interamericana en el tema específico de reconocimiento y ejecución en el ordenamiento jurídico colombiano; se trata de una mera norma de papel, redundante y olvidada.

2.1.3 Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales

Esta convención, celebrada después de la adopción de la Convención de Panamá, se encamina a permitir el reconocimiento en el extranjero tanto de sentencias como de laudos arbitrales. Su artículo primero extiende el ámbito de aplicación a todos los laudos en materias comerciales, civiles y laborales. Además tiene una estrecha relación con la Convención anterior, pues en el mismo artículo dispone que la complementará en todo aquello que no se hubiese pronunciado.³¹

El artículo II de la Convención establece los requisitos para que un laudo o sentencia produzca efectos en el extranjero. Sin embargo estos requisitos no son novedosos ni más gravosos respecto de la más universalista Convención de Nueva York. Por el contrario, los nueve requisitos contenidos en este artículo ya existían en la Convención de Nueva York en sus artículos II, III, IV y V. Más allá de estos requisitos, la Convención Interamericana sobre Eficacia... no tiene mayores normas sustanciales. Considera la aplicación parcial del laudo en caso de no poder tener plenos efectos³², pero esa posibilidad ya se había considerado antes en el artículo V literal c de la Convención.

Pese a lo anterior, vale anotar que esta convención resulta de suma relevancia en el contexto del reconocimiento y ejecución de sentencias proferidas en países americanos que la hubiesen ratificados. Sin embargo, dicho tema sobrepasa los límites del presente trabajo.

²⁹ Análisis comparativo entre países miembros de la Convención de Nueva York (<http://www.newyorkconvention.org/contracting-states/list-of-contracting-states>) y la Convención de Panamá (<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>)

³⁰ van der Berg, Alber Jan. *The New York Convention 1958 and the Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?*

³¹ “Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.” Artículo I de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales

³² Artículo IV *ibidem*

2.1.4 Anotaciones finales sobre normas internacionales

El estudio anterior imposibilita compartir la conclusión de un trabajo anterior sobre el tema de reconocimiento y ejecución en nuestro país, que luego de mencionar las tres convenciones afirma: “al pretender obtener el reconocimiento y ejecución de un laudo en un Estado que haya aprobado estas tres Convenciones (como es el caso de Colombia), habrá que aplicar las tres y complementarlas unas con otras...”³³ Como se ha analizado, las dos convenciones interamericanas no aportan requisitos nuevos para el reconocimiento de un laudo; se trata de meras reformulaciones y adaptaciones de los requisitos establecidos por la Convención de Nueva York. Si bien es cierto que debido a la poca aplicación de esta última en el continente americano las convenciones interamericanas tuvieron importancia al momento de su creación, no puede afirmarse lo mismo hoy en día y no es incorrecto cuestionar su vigencia actual en el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Igualmente vale anotar que los tratados estudiados acá no son los únicos ratificados por Colombia en materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Sin embargo el otro tratado, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, tiene un ámbito de aplicación muy restringido (laudos de un tribunal del CIADI) y al ser un tema tan específico no tiene cabida en este estudio general sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en el territorio colombiano.

2.2 Normas nacionales

Ahora que se ha explorado las normas internacionales vigentes en materia de reconocimiento y ejecución, será necesario hacer lo mismo con sus pares de rango nacional y particularmente con el Código General del Proceso, que entrará a regir el próximo año, y el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

2.2.1 Reconocimiento y ejecución ley 1563

El capítulo IX de la sección tercera de la ley 1563 de 2012 contiene las normas colombianas respecto al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Aunque este aspecto de la ley está basado en la Ley Modelo de la CNUMDI sobre Arbitraje Comercial Internacional, la norma colombiana introduce modificaciones importantes. En primer lugar, el primer numeral del artículo 111, basado en el mismo numeral del artículo 35 de la ley modelo, afirma en el numeral primero que los laudos serán ejecutables a solicitud de la parte interesada. Acá hay una modificación a la ley modelo, que consideraba que el laudo será reconocido como vinculante y será ejecutado por el juez competente a solicitud de la parte interesada. La forma en que está redactado el artículo 35 de la ley modelo implica una especie de reconocimiento simultáneo a la ejecución, es decir que el proceso judicial y el juez competente para conocer del reconocimiento y ejecución será uno solo. Sin embargo, en Colombia se mantiene la necesidad de un procedimiento independiente para reconocer la validez del laudo y por eso se modificó la susodicha norma de la ley modelo al incorporarla a nuestro ordenamiento y se agregó un numeral tercero indicando la necesidad del procedimiento de reconocimiento. De la misma forma, dado que

³³ Barrios y Hoyos (1997), pg. 38

Colombia requiere un procedimiento de reconocimiento únicamente para los laudos proferidos en el extranjero, el artículo 111 elimina este requisito para aquellos laudos de arbitraje internacional cuya sede sea Colombia. En este punto la ley nacional difiere de la ley modelo, pues ésta última prefiere una distinción entre laudos de arbitraje internacional y no internacional, mientras que el mencionado numeral tercero implica una distinción entre laudos nacionales y extranjeros, distinción que la CNUDMI quería expresamente eliminar.³⁴ Pareciera que entonces nuestra norma fuera más retrograda, pero en verdad el numeral tercero implica una disposición más favorable, pues reduce el número de laudos que requieren reconocimiento.

El artículo 36 de la ley modelo, incorporado en nuestro ordenamiento de forma prácticamente textual por el artículo 112 de la ley 1563, es a su vez una copia de las causales para negar el reconocimiento del laudo contenidas en el artículo V de la Convención de Nueva York. En vista de que cada causal se estudió a fondo al momento de analizar el artículo V, no vale la pena volver a mencionar la totalidad de causales que permiten negar la totalidad del laudo. Sin embargo, se harán precisiones sobre ciertas implicaciones que tienen en nuestro ordenamiento algunas de esas causales:

2.2.1.1 Indebida constitución del tribunal arbitral o indebido procedimiento³⁵

Como se mencionó anteriormente, la tendencia de la doctrina y la práctica es a aplicar la doctrina estoppel a esta causal; es decir quien alega la indebida constitución del tribunal arbitral, o el indebido procedimiento, debe haberla alegado ante el mismo tribunal arbitral antes de la producción del laudo, para que dicho alegato pueda luego ser considerado por el juez encargado de estudiar el reconocimiento. Curiosamente, la doctrina estoppel ha sido incluida en el ordenamiento nacional al momento de alegar dos de las causales de anulación del laudo en arbitraje nacional (numerales 5º y 8º, art. 41 Ley 1563 de 2012). Si bien se entiende que las normas del arbitraje nacional no pueden aplicarse al arbitraje internacional y que el recurso de anulación de la ley 1563 no procede contra laudos de arbitraje internacional proferidos en sede diferente a Colombia, es posible considerar la aplicación de la doctrina estoppel para poder alegar la indebida constitución del tribunal durante el reconocimiento del laudo. En efecto, en concordancia con la tendencia jurisprudencial y doctrinaria internacional y en aplicación analógica de las normas de anulación de laudos, es posible que la jurisprudencia colombiana acepte la racionalidad de la doctrina estoppel al momento de estudiar argumentos que aleguen la indebida constitución del tribunal como causal para el no reconocimiento del laudo arbitral.

2.2.1.2 La materia no es susceptible de arbitraje en Colombia³⁶

³⁴ Al respecto “la Ley Modelo hace una distinción entre laudos “internacionales” y los “no internacionales”, en sustitución de la tradicional diferenciación entre laudos “extranjeros” y “nacionales”. Esta nueva orientación se basa en motivos de fondo, y no en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas por la poca importancia que el lugar del arbitraje reviste en los casos internacionales... En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos “internacionales”, sean “extranjeros” o “nacionales”, deberían regirse por las mismas disposiciones.” Nota Explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la ley modelo, pg. 39

³⁵ Numeral iv. del literal a) del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012

³⁶ Numeral I del literal b) ibidem

La arbitrabilidad se define de la legislación nacional. En Colombia, la regla general es que todos los asuntos de “libre disposición” son susceptibles de arbitraje, más aquellos que la ley autorice.³⁷ Sin embargo esta definición resulta seriamente insuficiente, puesto que en algunos asuntos existe una prohibición legal de someter asuntos a arbitraje, como el caso de las acciones contra decisiones de la asamblea de socios en una sociedad tradicional³⁸, y en asuntos evidentemente similares se permite su arbitrabilidad, como la impugnación de decisiones de la asamblea en las SAS.³⁹ Adicionalmente existe intervención jurisprudencial en materia constitucional al determinar la arbitrabilidad de asuntos que normalmente son transigibles. Por ejemplo, la Corte Constitucional condicionó la posibilidad de realizar arbitraje en materia laboral individual a que el pacto compromisorio se haga después del surgimiento del conflicto entre el trabajador y el empleador⁴⁰ o la prohibición de la inclusión de cláusulas compromisorias en contratos de adhesión.⁴¹ No es posible hacer un análisis exhaustivo de la arbitrabilidad en Colombia en este estudio, pero al momento de reconocer y ejecutar sentencias es necesario tener en cuenta que pese a existir una regla general sobre las materias arbitrables en nuestro país es necesario tener en cuenta que no es un tema estable y sujeto a modificaciones por disposiciones legislativas y jurisprudencia constitucional.

2.2.1.3 La excepción de orden público⁴²

La norma colombiana que incluye la excepción de orden público como causal para negar el reconocimiento de un laudo tiene una precisión conceptual de suma importancia que no está contenida ni en la ley modelo ni en la Convención. La norma afirma que no será reconocido ni ejecutado un laudo si hacerlo “sería contrario al orden público internacional de Colombia.”⁴³ Incluir la palabra internacional en esta norma implica una evolución hacia la tendencia mundial ya explicada de entender el orden público bajo una visión internacionalista y restringida.⁴⁴ La inclusión de esta precisión, si bien tiene pocos efectos en la práctica⁴⁵ la norma demuestra una evolución y mayor entendimiento de las figuras de reconocimiento y ejecución por parte del legislador colombiano.

Vale anotar adicionalmente que el inciso final del artículo 112 (36 en la ley modelo) es igual al artículo VI de la Convención de Nueva York.

Los demás artículos del mencionado capítulo IX de la sección tercera de la ley 1563 introducen importantes aspectos procesales referentes al reconocimiento de laudos extranjeros, y serán analizados posteriormente en conjunto con las disposiciones que regulan el exequátur en el Código General del

³⁷ Artículo 1º de la Ley 1563 de 2012

³⁸ Art. 194 del Código de Comercio

³⁹ Artículo 40 de la Ley 1258 de 2008

⁴⁰ Sentencia C-330 de 2012 Corte Constitucional M.P. Humberto Sierra Porto

⁴¹ Sentencia C-035 de 2008 Corte Constitucional M.P. Manuel José Cepeda

⁴² Numeral ii del literal b) de la ley 1563 de 2012

⁴³ Ibidem

⁴⁴ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.11

⁴⁵ Pues, como se verá posteriormente, la jurisprudencia ya la había incluido en el ordenamiento nacional antes de la promulgación de esta ley

Proceso. Para tal efecto, deberá estudiarse en primer lugar las normas vigentes que regulan la figura del exequátur, el procedimiento que deben surtir los laudos para ser reconocidos en nuestro ordenamiento.

2.2.2 Exequátur en el Código de Procedimiento Civil

El Código de Procedimiento Civil regula actualmente la figura del exequátur en el Título XXXVI. Una definición práctica de esta institución jurídica respecto a los laudos arbitrales la dan los autores Ana María Botero y Néstor Raúl Correa: “El exequátur es una institución... orientado [sic] a obtener la habilitación judicial del laudo extranjero en el país que debe cumplir el fallo.”⁴⁶ Sin cumplir el requisito de exequátur no es posible ejecutar el laudo pues es este trámite lo que le otorga eficacia.⁴⁷ Se procederá ahora a analizar las normas vigentes respecto a esta figura, antes de proceder a estudiar las modificaciones relevantes del Código General del Proceso.

En primer lugar, el artículo 693 establece la figura de la reciprocidad diplomática y legislativa, consistente en dar efectos solo a las sentencias judiciales y laudo proferidos en países que a su vez reconozcan sentencias judiciales colombianas. En el mismo sentido opera la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha dado reiterada validez a la noción de la reciprocidad diplomática y legislativa al momento de reconocer y ejecutar los laudos.⁴⁸ Dada la existencia de esta norma, hubiese sido prudente realizar la reserva de reciprocidad de la Convención de Nueva York mencionada anteriormente⁴⁹ para prevenir conflictos entre este artículo del Código y las obligaciones internacionales del país en cuanto a reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Es decir, dado que Colombia no hizo la reserva de reciprocidad, debería reconocer los laudos proferidos en cualquier estado aún si no hace parte de la Convención ni reconoce la validez de los laudos y sentencias proferidos en nuestro país. Cumplir esa obligación implicaría violar el artículo 693 del Código y viceversa. Sin embargo este problema ya no resulta relevante hoy en día puesto que el artículo 118 de la ley 1563 derogó el inciso de este artículo, que extendía la figura de la reciprocidad a los laudos de arbitraje internacional. Por tanto, esta figura ya no es relevante al momento de estudiar el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

El artículo 694 define los requisitos necesarios para que se conceda la demanda de exequátur. Si bien comparte algunos de los requisitos de reconocimiento establecidos por la Convención de Nueva York, como la no contravención de normas de orden público⁵⁰ o la garantía del derecho a la defensa⁵¹, los requisitos del exequátur agregan nuevas condiciones para que un laudo extranjero sea reconocido en Colombia, los cuales serán analizados posteriormente. Finalmente el artículo 695 regula el trámite procesal, que inicia con la presentación de la demanda, cuyo auto de admisión es notificado al

⁴⁶ Botero y Correa (1997), pg. 41

⁴⁷ Ibidem

⁴⁸ Ver todas las sentencias de bibliografía

⁴⁹ Sección 2.1.1.4

⁵⁰ Artículo 694 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil y literal b del numeral 2 del artículo V de la Convención de Nueva York

⁵¹ Artículo 694 numeral 7º del Código de Procedimiento Civil y literal b del numeral 1 del artículo V de la Convención de Nueva York

demandado para que solicite pruebas las cuales serán practicadas para dar paso a los argumentos finales y concluir con la sentencia.

2.2.3 Exequátur en el Código General del Proceso y proceso de reconocimiento en la Ley 1563

El artículo 114 de la ley 1563 contempla como normas exclusivas del reconocimiento las contenidas en el mencionado capítulo IX de la sección tercera y excluye la aplicación de “las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil⁵² sobre motivos, requisitos y trámites para denegar dicho reconocimiento, disposiciones que se aplicarán únicamente a las sentencias judiciales proferidas en el exterior.”⁵³ En el mismo sentido, el Código General del Proceso, al considerar los requisitos y trámites del exequátur se refiere únicamente a “sentencia extranjera”⁵⁴, en contraposición con las normas anterior del Código de Procedimiento Civil que se referían a “sentencia o laudo extranjero.”⁵⁵ Es más, en ese sentido el artículo 115 establece el trámite que debe seguir el juez competente para definir la situación del reconocimiento de un laudo extranjero.

¿Lo anterior quiere decir que el exequátur no es actualmente la forma de lograr el reconocimiento del laudo? ¿Creó la ley 1563 una especie de proceso sui generis para lograr el reconocimiento del laudo? El estudio independiente del artículo 114 parecería indicar exactamente eso, pues prohíbe expresamente la aplicación de las normas del Código para el reconocimiento de laudos arbitrales proferidos en el extranjero, incluidas las normas respecto al trámite. Dado que el exequátur como institución encuentra su fundamento en éste Código (sea el nuevo o el viejo), no podría entonces pensarse que el exequátur es el proceso para el reconocimiento de laudos extranjeros. Sin embargo, una interpretación orgánica permite responder negativamente a las preguntas planteadas. El segundo inciso del artículo 605 del nuevo Código General del Proceso, producido a la par de la ley 1563,⁵⁶ dice: “El exequátur de laudos arbitrales proferidos en el extranjero se someterá a las normas que regulan la materia.” La norma es clara en referirse a la existencia de un exequátur para laudos proferidos en el extranjero. En el mismo sentido, el numeral 5º del artículo 30 del nuevo Código, otorga competencia exclusiva a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema para conocer de “exequátur de laudos arbitrales proferidos en el extranjero, de conformidad con las normas que regulan la materia.” Lo anterior lleva a concluir que el procedimiento para conseguir el reconocimiento de un laudo es y seguirá siendo el exequátur, aún después de la entrada en vigencia del Código General del Proceso. De las dos normas precitadas también se desprende que hay concordancia entre el nuevo Código y la ley 1563, pues otorgan a las disposiciones especiales de reconocimiento y ejecución aplicación exclusiva en el proceso de exequátur de laudos proferidos en el extranjero.

⁵² Una vez entre en vigencia el Código General del Proceso se derogará el Código de Procedimiento Civil. Esta norma se deberá entender como referida al primero para ese momento.

⁵³ Artículo 114 de la ley 1563 de 2012

⁵⁴ Artículos 606 y 607 del Código General del Proceso

⁵⁵ Artículos 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil

⁵⁶ El Código General del Proceso es la ley 1564 de 2012, lo que implica que fue producida a la par de la 1563 y aprobadas una después de la otra.

La razón de estos cambios importantes contenidos tanto en la ley 1563 como en el nuevo Código responden al problema práctico que surgió de la aplicación de los requisitos del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil para reconocer laudos extranjeros, causado por una interpretación excesivamente exegética y formalista de la Corte Suprema. Esta situación, así como otras posiciones jurisprudenciales de importancia, serán estudiadas a continuación.

3. Jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha sufrido importantes cambios recientemente sobre el reconocimiento de laudos extranjeros en Colombia y la relación entre ese concepto y el procedimiento de exequátur. Por tanto, el análisis jurisprudencial se presentará por temas para un mayor entendimiento de la evolución jurisprudencial.

3.1 Requisitos para conceder el exequátur

La Corte ha tenido una posición fuertemente formalista desde finales de los años 90 respecto a los requisitos necesarios para conceder una demanda de exequátur a la luz de las normas del Código de Procedimiento Civil. Según esta posición, la demanda debía contener no solo los requisitos establecidos en el artículo IV de la Convención de Nueva York⁵⁷ sino también cumplir con los requisitos impuestos por los artículos 694 y 695 del Código. Como se había mencionado anteriormente, a pesar de que estos requisitos incluyen principios contenidos en la Convención (como la garantía al debido proceso), en general se tratan de exigencias que trascienden aspectos formales. Así, se exige que el laudo no verse sobre un derecho real de un bien ubicado en Colombia, se encuentre ejecutoriada y se presente en copia autenticada y legalizada,⁵⁸ entre otros requisitos. En la práctica esto resultaba particularmente problemático para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, pues la Corte exigía que el demandante aportara. Por ejemplo, la Corte se negó a estudiar una demanda de exequátur de un laudo proferido en Guayaquil pues no se encontraba legalizado.⁵⁹ Hasta hace muy poco tiempo la Corte mantenía esta posición formalista respecto a la demanda de exequátur de laudos arbitrales, como se evidencia en un auto de 2011 que rechazó una demanda en la cual “no se aportó prueba de [la] ejecutoria [del laudo] en debida forma por la sociedad demandante, esto es, mediante la certificación pertinente expedida por la autoridad que la profirió, por cuanto la sola afirmación de que *“este laudo arbitral se encuentra ejecutoriado según las leyes inglesas”*, no sustituye dicho requisito.”⁶⁰ Pero este requisito de aportar la prueba de la ejecutoria del laudo por parte de la autoridad que lo profirió resulta problemático en la práctica puesto que el tribunal no es, por regla general, una institución permanente. Esto quiere decir que al momento de proferir el laudo, se acaba el mandato de las partes y cesa de existir el tribunal en sí y su autoridad. Por tanto, una vez es claro que la parte “perdedora” no quiere cumplir voluntariamente el laudo, no hay forma de solicitar esa certificación de la ejecutoria pues no

⁵⁷ Estudiados en la sección 2.1.1.5

⁵⁸ Artículo 694 numerales 1º y 3º del Código de Procedimiento Civil

⁵⁹ Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria. Corte Suprema de Justicia. 4 de julio de 2007 Exp.No.11001-0203-000-200 7-00899-00 M.P.: Ruth Marina Díaz Rueda. *Sociedad Poligráfica*

⁶⁰ Auto de la Sala de Casación Civil y Agraria. Corte Suprema de Justicia. 12 de mayo de 2011 Exp. No. 00581 Magistrado William Namen Vargas

existe ya el tribunal que lo profirió. A esto se le suma, que estos requisitos adicionales no contenidos en la Convención de Nueva York son condiciones más exigentes para el reconocimiento de laudos extranjeros, lo que implicaría una violación directa a la obligación del artículo III que prohíbe la imposición de “condiciones apreciablemente más rigurosas.”

Afortunadamente, la Corte cambió radicalmente su posición sobre este punto. En una solicitud de exequátur promovida por la sociedad *Petrotesting Colombia S.A.*, el Procurador Delegado en lo Civil advirtió sobre la falta de la certificación de la ejecutoriedad del laudo arbitral. La Corte consideró que no era necesario estudiar ese aspecto puesto que no “resulta admisible exigir dicho requisito a la luz del ordinal 3º del canon 694 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que la “Convención” impide que se impongan “condiciones apreciablemente más rigurosas”.⁶¹ Vale aclarar que es posible rechazar la demanda de exequátur si el laudo no ha sido ejecutoriado, pero no por mandato de las normas nacionales sino del artículo V literal e de la Convención, que establece esa condición como causal para no reconocer el laudo siempre y cuando sea alegado por la parte demandada.⁶²

En una decisión posterior, la Corte no solo confirmó la posición que radicó en el caso de *Petrotesting*, sino que se mostró aún más dispuesta a corregir el excesivo formalismo y la violación al artículo III de la Convención que esa postura inicial implicaba. En esta sentencia, los solicitados Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. y Ministerio de Transporte alegaban que el laudo no cumplía los requisitos para que prosperara el exequátur, en cuanto violaba el numeral primero del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil al versar sobre derechos reales de bienes que se encontraban en Colombia. En respuesta, la Corte afirmó: “los únicos motivos en los que se puede fundar la negativa de homologación de una providencia extranjera, son aquellos relacionados puntualmente en el respectivo artículo V [de la Convención de Nueva York], que, según su contenido, no prevé la “defensa” que ahora se trata.”⁶³ Por tanto, la nueva posición de la Corte excluye por completo la aplicación del artículo 694 para negar una solicitud de exequátur y limita como únicas causales para este efecto las contenidas en el artículo V de la Convención. Esta posición es ahora respaldada por el ya estudiado artículo 114 de la ley 1563.

3.2 No todos los laudos son susceptibles de exequátur

Un primer punto que interesa estudiar es la posición de la Corte respecto a la ejecución de laudos no definitivos. En este punto, vale aclarar que existen varios tipos de laudos que un tribunal puede proferir: de jurisdicción, interlocutorio, parcial y final.⁶⁴ No se va a ahondar en las especificidades de cada una, si bien es prudente aclarar que el laudo final es, como su nombre lo indica, el laudo definitivo, el que termina el proceso arbitral. En el caso en cuestión, *Merck & Co.* y otras sociedades afines intentaban el reconocimiento de un laudo de jurisdicción. La razón para esta peculiar solicitud era que la demandada en el proceso arbitral, *Tecnoquimicas S.A.*, después de ser notificada sobre la demanda arbitral en su

⁶¹ Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria. Corte Suprema de Justicia. 27 de julio de 2011 Exp. No. 7474 M.P.: Ruth Marina Díaz Rueda. *Petrotesting Colombia S.A. c. Ross Energy S.A.*

⁶² *Ibidem*

⁶³ Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria. Corte Suprema de Justicia. 19 de diciembre de 2011 Exp. No. 1760 M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez. *Drummond Ltd. c. Ferrovías*

⁶⁴ Poudret y Besson (2007), pg. 644-646

contra instaurada ante la Cámara de Comercio Internacional, había iniciado un proceso arbitral respecto a los mismos hechos en contra de *Merck* frente al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

La Corte denegó la solicitud de exequátur, afirmando que “cuando el laudo arbitral sea simplemente declarativo y limitativo de competencia para el conocimiento de un asunto, no resulta ser una providencia que, de acuerdo con la Convención de Nueva York y la ley colombiana, sea objeto de exequátur, razón por la que su demanda debe rechazarse.”⁶⁵ La Corte basa esta conclusión en el argumento de que las decisiones que no sean definitivas, ni versen sobre las pretensiones, no pueden ser reconocidas y ejecutadas a la luz de la Convención de Nueva York. Sin embargo sobre estos argumentos vale hacer varias precisiones sobre las que erra la Corte. La Corte sostiene que debido a que el artículo I numeral 1 de la Convención limita su alcance a aquellos laudos que versen sobre “diferencias entre personas naturales o jurídicas”, y que dicha limitación es la aplicación de un criterio **material** para diferenciar aquellos laudos cubiertos por la Convención. Dicho criterio material es, según la Corte, “las diferencias de carácter sustancial o reclamatoria de los derechos en el arbitramento”, puesto que estas son sentencias al resolver conflictos sometidos por las personas naturales o jurídicas.⁶⁶ El argumento es, por lo menos, confuso y aparentemente tautológico, pero su verdadero problema es que asume un criterio material de una expresión que hace clara referencia a los sujetos y por tanto solo podría generar un criterio subjetivo. La elucidación que hace la Corte del mismo no atiende a ningún criterio interpretativo, pues ni un estudio histórico u orgánico de la mencionada disposición permitiría otorgar un criterio material a una norma que hace referencia únicamente a sujetos procesales.

Más allá de la validez jurídica de la interpretación de la Corte en este punto, el verdadero problema resulta en la imposibilidad de utilizar este tipo de laudos en nuestro ordenamiento como mecanismos de defensa. Como se explicó arriba, el reconocimiento del laudo tiene un objetivo doble: otorgar validez a un laudo para ser ejecutado o utilizar un laudo como defensa ante la posibilidad de empezar un procedimiento nuevo. Ahora bien, en vista de que el exequátur es la única forma en que un laudo extranjero pueda producir efectos en Colombia, no puede entonces utilizarse los laudos de jurisdicción en nuestro ordenamiento para prevenir el surgimiento de procesos arbitrales en nuestro territorio sobre los mismos hechos, como sucede en el caso sujeto a análisis. Así, la gran importancia que le otorga la

⁶⁵ Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria. Corte Suprema de Justicia. 26 de enero de 1999 Exp. No. 7474 M.P.: Pedro Lafont Pianetta. *Merck Industries c. Petroquímicas Ltda.*

⁶⁶ Sentencia *Merck Industries*: “En tanto que cuando el mismo tratado exige para estas “sentencias arbitrales” que ellas hayan debido tener “su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas”, (art. I, num.1 Convención citada), se está, sin lugar a dudas, adoptando un criterio material en el sentido de que solamente tienen el carácter de “sentencias arbitrales” aquellas providencias que sean sentencias, esto es, que decidan o definan las “diferencias entre personas naturales o jurídicas” y que, como tal, deban ser objeto de “reconocimiento y ejecución”. Siendo así las cosas, parece ser la intención de dicho tratado la de señalar como ejecutable no cualquier providencia judicial, ni tampoco cualquier providencia a las cuales se le atribuya la denominación de “sentencias arbitrales” o, su equivalente, “laudos arbitrales”, sino aquellas que precisamente definan las “diferencias” sometidas a su consideración, que, en últimas, son las diferencias de carácter sustancial o reclamatoria de los derechos en el arbitramento.”

doctrina⁶⁷ a la figura del reconocimiento sin fines ejecutivos de laudos arbitrales pierde una parte importante de su razón de ser.

3.3 Relación entre exequátur, reconocimiento y ejecución

Anteriormente se entendía las figuras de exequátur y reconocimiento como independientes, siendo la primera un requisito para la segunda. La doctrina nacional afirmaba que “el exequátur se configura en un requisito de reconocimiento y ejecutabilidad del laudo arbitral extranjero en un determinado país.”⁶⁸ Hasta muy recientemente, la Corte parecía estar de acuerdo con la distinción y separación de ambas figuras, y veía al exequátur como una “autorización” para su posterior reconocimiento y ejecución.⁶⁹ Sin embargo esta distinción resultaba teóricamente difícil de sostener pues, como ya se explicó anteriormente el exequátur es la figura que permite dar efectos jurídicos a las sentencias y laudos extranjeros. Si se recuerda que el reconocimiento es la forma en que se puede prevenir el surgimiento de un nuevo proceso o el requisito procedimental para la ejecución del laudo, parecen ser la misma figura. En efecto, la doctrina considera que el exequátur es el reconocimiento de un laudo extranjero en los países en que sea necesario cursarlo para poder ejecutar el laudo.⁷⁰ Esta es, en efecto, la nueva posición de la Corte Suprema que consideró en una sentencia del 2011: “dentro del “*exequátur*” se examina si la providencia extranjera cumple los presupuestos de reconocimiento de que trata el artículo III de la Convención, o si se configura alguna de las excepciones relacionadas, *númerus clausus*, en el canon V...”⁷¹ Esta posición resulta más acertada puesto que si el exequátur es un requisito o autorización para su posterior reconocimiento, ¿qué juez podría realizar esta última acción? El juez de ejecución no se encuentra facultado por el Código de Procedimiento Civil para el reconocimiento y no hay norma alguna en ese sentido. Por tanto, el reconocimiento y ejecución en Colombia son procesos diferentes; el primero corresponde al exequátur, mientras que el segundo se realiza ante el juez que para tal motivo dispongan las reglas generales de ejecución.⁷²

3.4 Orden público como excepción al reconocimiento de laudos extranjeros

Ya se ha mencionado la dificultad que conlleva definir exactamente qué es el orden público. Sin embargo, la excepción al reconocimiento de laudos extranjeros por violación al orden público ha encontrado límites doctrinales y jurisprudenciales ya explicados anteriormente.⁷³ De la misma forma la legislación nacional parece haber intentado restringir su aplicación⁷⁴, pero la jurisprudencia nacional se adelantó en este punto. En efecto, en la sentencia de exequátur sobre el laudo de *Petrotesting*, la Corte hace las siguientes consideraciones:

⁶⁷ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.21

⁶⁸ Botero y Correa (2007) pg. 41

⁶⁹ Sentencia Merck Industries

⁷⁰ Redfern, Hunter, et. al. (2009) párrafo 11.15

⁷¹ *Sentencia Drummond*

⁷² Sentencia Merck Industries

⁷³ Sección 2.1.1.3.2

⁷⁴ Sección 2.2.1

el concepto de “orden público” que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un “laudo extranjero”, hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del “foro” del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas.⁷⁵

Esta posición fue luego reafirmada por la sentencia de exequátur sobre el laudo de Drummond, que cita textualmente las consideraciones del caso *Petrotesting*.⁷⁶ De esta forma, el máximo tribunal sigue la tendencia anteriormente descrita⁷⁷ de hacer una clara limitación a la defensa de orden público, para que ésta verse sobre asuntos muy restringidos y de reconocimiento internacional. Si bien esta es la jurisprudencia más reciente del tema, vale aclarar que la Corte había reconocido limitaciones a la definición de orden público en el ámbito de reconocimiento y ejecución de providencias siguiendo el texto del numeral 2º del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, es decir que no aplicaba a aquellas normas que fueran de procedimiento.⁷⁸

3.5 Falta del derecho de defensa como excepción al reconocimiento de laudos extranjeros

La imposibilidad de ejercer el derecho de defensa constituye una violación tanto al derecho nacional, por el numeral 6º del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, como al derecho internacional por el literal b del numeral 2º del artículo V de la Convención. Como se mostró anteriormente, la jurisprudencia nacional rechaza la aplicación de las normas del artículo 694 al reconocimiento de laudos arbitrales proferidos en el extranjero al momento de analizar el exequátur, pero da plena validez y aplicabilidad a las disposiciones de la Convención. En ese sentido, la Corte ha analizado los alegatos amparados por esta causal de no reconocimiento a la perspectiva de la doctrina y las decisiones internacionales. En *Petrotesting*, la sociedad Ross Energy (demandada en el laudo) alegó como motivo para el rechazo del exequátur su estado de indefensión durante el proceso debido a los bajos recursos económicos y el uso de un idioma extraño durante el proceso arbitral. Al respecto la Corte razona que la norma hace referencia a la imposibilidad de presentar su caso durante el proceso, ya sea por indebida notificación o porque no se le dio la oportunidad procesal para hacerlo. Por tanto, la incapacidad de participar en el proceso por razones económicas no constituye una situación de indefensión. Igualmente, no puede alegarse las dificultades lingüísticas como razón para no reconocer el laudo, puesto que por un lado las partes accedieron a llevar el proceso en el idioma determinado (ya sea por manifestación expresa en la cláusula o remisión a un reglamento) y por otro el inglés es el idioma reconocido de los negocios internacionales y como tal no puede alegarse como una dificultad

⁷⁵ Sentencia de *Petrotesting S.A.*

⁷⁶ *Sentencia Drummond*

⁷⁷ Sección 2.1.1.3.2

⁷⁸ Sentencia *Merck Industries*

insuperable.⁷⁹ Estas consideraciones en cuanto al derecho de defensa son nuevamente confirmadas por el caso Drummond.⁸⁰

Conclusión

Estudiar el reconocimiento y ejecución de laudos de arbitraje internacional en Colombia implica serios problemas. El estado de estas figuras jurídicas está marcado por serias contradicciones. Por ejemplo, el legislador quiere estar a la vanguardia de las tendencias en derecho comparado e incorporar la más reciente versión de la Ley Modelo de la CNUDMI a nuestro ordenamiento, lo cual hizo mediante la adopción de la Ley 1563 de 2012. Incluso nuestro legislador va más allá de esta ley modelo cuando sólo permite utilizar la causal de orden público negar el reconocimiento cuando se entienda como orden público internacional. Sin embargo, al mismo tiempo mantiene la necesidad de un procedimiento distinto para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, en contravía de la homogeneidad que en este aspecto quiere imponer la doctrina y la Ley Modelo.

En el mismo sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema, hasta hace tan solo unos meses, mantenía una visión formalista y exegética del reconocimiento y la ejecución, en parte basada en normas del Código de Procedimiento Civil que exigían requisitos más gravosos que aquellos contenidos en la Convención de Nueva York y por tanto debían ser considerados como una violación de nuestras obligaciones internacionales. Este excesivo formalismo contrariaba uno de los principios y beneficios fundamentales del arbitraje: la informalidad. En cualquier caso, el reciente cambio jurisprudencial, confirmado y reforzado con el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563) y los cambios realizados al procedimiento de exequátur en el Código General del Proceso, se recibe con entusiasmo pero cautela. El entusiasmo proviene de percatar que tanto el legislador como la jurisprudencia nacional están encaminados a permitir un reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales con mayor facilidad, al haber mejorado su entendimiento de la institución arbitral internacional y de los procedimientos de reconocimiento y ejecución. Sin embargo se debe tener cautela por varias razones. En primer lugar la Corte Suprema no se ha pronunciado sobre un exequátur de laudo arbitral desde la promulgación de la nueva ley 1563, por lo que será importante estar atentos a la forma en que la Corte interpretará los cambios que ésta trae consigo en compañía del Código General del Proceso. A esto se le suma que hay más factores que pueden influenciar el escenario del reconocimiento y ejecución. A modo de ejemplo se menciona la Corte Constitucional, que tiene capacidad de derogar o modificar la interpretación de normas y ha demostrado en el pasado su pobre entendimiento de la figura del arbitraje internacional.⁸¹ Con todo, es posible concluir que el panorama para poder reconocer y ejecutar laudos en Colombia es alentador pero será necesario ver como es su desarrollo desde la práctica.

⁷⁹ Sentencia de Petrotesting S.A.

⁸⁰ *Sentencia Drummond*

⁸¹ Sentencia C-347 de 1997 Corte Constitucional M.P.: Jorge Arango Mejía