Descargar archivo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Radicación nº 11001-02-03-000-2017-00080-00

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC877-2018

Radicación n° 11001-02-03-000-2017-00080-00

(Aprobado en sesión de cinco de julio de dos mil diecisiete)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Corte sobre la solicitud de reconocimiento promovida por Innovation Worldwide DMCC respecto del laudo arbitral final proferido el 5 de agosto de 2016 por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, España.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La demandante, a través de apoderado judicial, solicita conceder reconocimiento a la decisión referenciada, mediante la cual se solucionó de manera definitiva la controversia que existió entre ella y Carboexco C.I. Ltda., en relación con el contrato de compraventa No. 03-CB-IWW. [Folio 66]

B. Los hechos

1.

La sociedad de emiratos Árabes Unidos, Innovation Worldwide DMCC celebró el 1º de mayo de 2011 con Carboexco C.I. Ltda., compañía colombiana, el contrato comercial compraventa No. 03-CB-IWW, por medio de cual la última enajenó a favor de la demandante 8000 toneladas de coque Metalúrgico, las cuales serían entregadas en Barranquilla; y en contraprestación, la accionante cancelaría $USD 138 por metro, de los cuales entregó como anticipo el 65% del valor de carga total a la firma del negocio. [Folios 45 a 56]

2. Las contratantes acordaron que el mismo se regiría por la ley de España y que cualquier disputa sobre el contrato o con su ejecución, sería resuelto a través de una negociación entre las partes y en caso de no llegar a un acuerdo “según las reglas de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, quien decidirá en derecho y en idioma español». [Folio 54]

3. El 19 de agosto de 2015, ante la falta de entrega del material en las fechas estipuladas en el convenio, las dos sociedades suscribieron un «addedum al contrato», en la que redujeron la cantidad de coque a 5200 toneladas. [Folio 24]

4. Sin embargo, la vendedora tampoco remitió el producto, razón por la que la peticionaria decidió terminar por justa causa la relación contractual, en lo que estuvo de acuerdo la demandada, quien se comprometió a devolver el anticipo, pero no cumplió. [Folio 67, vto]

5. La demandante agotó la etapa de negociación directa con Carboexco C.I. Ltda., sin que fuera posible llegar a un arreglo. [Folio 67]

6. En virtud de lo anterior, el 6 de octubre 2015, Innovation Worldwide DMC presentó solicitud de arbitraje, ante la Corte de Arbitraje de Madrid, España, para que resolviera la controversia entre las dos contratantes. [Folio 21]

7. El citado procedimiento se surtió con la participación de la convocada, quien ejerció su derecho de defensa. [Folio 15 a 36]

8. En laudo arbitral de 5 de agosto de 2016, el Tribunal de Arbitramento, decidió el litigio y resolvió, declarar el incumplimiento contractual de la demandada y confirmar la «validez y corrección», de la resolución ejercida por la convocante, en consecuencia, condenó a la pasiva a la devolución de USD$ 717.600 junto con los intereses generados sobre dicha suma, desde el 21 de julio de 2015, y a pagar EUR8 81.399 por concepto de costas. [Folio 36]

C. El trámite en esta instancia

1. El 27 de enero de 2017, se admitió la solicitud y de ella se dio traslado a la demandada y al Procurador Delegado para los Asuntos Civiles. [Folio 76, c.1]

2. La funcionaria del ente de control se pronunció sobre los hechos aducidos en la petición, y manifestó que consideraba, de cara a las causales de no reconocimiento establecidas en el artículo 112 Literal b) de la Ley 1563 de 2012, era procedente acceder a lo pretendido por la solicitante. [Folios 78 a 86]

3. Notificada la sociedad demandada guardó silencio. [Folio 98]

II. CONSIDERACIONES

1. En virtud del postulado de la exclusividad de la jurisdicción, los juzgadores de cada Estado son los únicos que, en principio, pueden proferir decisiones obligatorias al interior de sus respectivos países, pues de no ser ello así se violaría la soberanía nacional. De ahí que ninguna providencia dictada por jueces o tribunales arbitrales de territorios extranjeros tiene obligatoriedad ni ejecución forzada en Colombia, a menos que medie la autorización del órgano judicial competente, que según la Carta Política es la Corte Suprema de Justicia.

Tal excepción a la regla general se justifica en virtud de los principios de cooperación internacional y reciprocidad, en atención a los cuales es posible que a las sentencias y laudos dictados en otras Naciones se les otorgue validez en la nuestra.

Precisamente, en el contexto de la contratación mercantil, que en el mundo contemporáneo involucra, cada vez más, actores de diferentes nacionalidades, debido a la tendencia a expandirse que tienen los mercados y las empresas traspasando las fronteras de los países, el reconocimiento y ejecución de veredictos foráneos es una importante herramienta para dotar de seguridad jurídica a las relaciones comerciales y promover el crecimiento de las economías locales.

En ese ámbito, dada la agilidad y dinamismo con que se desarrolla el comercio además de la condición de los contratantes, el mecanismo del arbitramento es considerado como el foro natural de las controversias.

La normatividad colombiana no ha sido ajena a esa realidad; por el contrario, desde la Ley 315 de 1996 aceptó la posibilidad de que los nacionales (personas naturales o jurídicas) acudieran al arbitraje internacional para resolver diferencias suscitadas con contratantes extranjeros.

Dicha reglamentación consagró los parámetros bajo los cuales podía considerarse internacional el arbitramento, la normatividad aplicable, la definición de «laudo internacional extranjero», la extensión de la justicia arbitral y el procedimiento a seguir desde la solicitud de arbitraje hasta el reconocimiento y ejecución del laudo, pero guardó silencio en cuanto a los motivos conforme a los cuales procedía negar la homologación pretendida por una de las partes.

En su artículo 2°, relativo a la normatividad aplicable estableció que el arbitraje internacional «se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, en particular por las disposiciones de los Tratados, Convenciones, Protocolos y demás actos de Derecho Internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento Civil. En todo caso, las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del Tribunal, la cual podrá estar en Colombia o en un país extranjero» (subrayas fuera del texto original).

Dicha disposición fue incorporada en el artículo 197 del Decreto 1818 de 1998 a través del cual se expidió el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Ambas regulaciones fueron derogadas por la Ley 1563 de 2012, que comenzó a regir el 12 de octubre de ese año; y en virtud de lo estatuido por el artículo 119 de la última, la nueva normatividad disciplina los procesos arbitrales que se promuevan después de entrar en vigor, de ahí que es aplicable a la presente solicitud de reconocimiento de laudo, dado que su radicación tuvo lugar con posterioridad a que aquélla entrara en vigencia.

Además, el artículo 114 de la citada ley en lo atinente a la normatividad aplicable al reconocimiento del laudo internacional, preceptúa que «se aplicarán exclusivamente las disposiciones de la presente sección y las contenidas en los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia. En consecuencia, no serán aplicables las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre motivos, requisitos y trámites para denegar dicho reconocimiento, disposiciones que se aplicarán únicamente a las sentencias judiciales proferidas en el exterior» (subrayado propio).

Significa lo anterior que, en materia de reconocimiento de laudos arbitrales proferidos en el exterior, el conjunto normativo cuya aplicación se impone a partir del 12 de octubre de 2012 -fecha en que entró en vigencia la Ley 1563- está integrado por la sección tercera de esa regulación y los instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico positivo por haber sido suscritos y ratificados por el Estado colombiano.

A contrario sensu, los artículos 694 y 695 del estatuto procesal, el primero de los cuales establece los requisitos a cumplir para que las providencias extranjeras surtan efectos en el país, y el otro, fija el trámite que debe otorgarse a la solicitud de exequátur, a partir de la vigencia de la Ley 1563 no son aplicables por mandato expreso del legislador, por lo que acorde con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, se habría producido una insubsistencia de tales normas únicamente en lo que atañe a los laudos arbitrales, pues conservan vigencia en relación con las sentencias proferidas por autoridades judiciales foráneas.

Por otra parte, el inciso 2º del artículo 693 de ese mismo ordenamiento, el cual hacía referencia a los efectos de los laudos proferidos en el exterior, fue derogado en forma expresa por la Ley 1563 de 2012 (artículo 118).

Tal situación no cambia con la aplicación del Código General del Proceso a las solicitudes de reconocimiento presentadas desde el 1° de enero del año en curso, porque el artículo 605 de dicha compilación normativa establece que la homologación de laudos arbitrales proferidos en el extranjero «se someterá a las normas que regulan la materia», es decir, remitió a la reglamentación especial contenida en la Ley 1563 de 2012, que según su artículo 119 «regula íntegramente la materia de arbitraje», y que excluye la aplicación de las disposiciones legales sobre exequátur que rigen para las sentencias proferidas por órganos judiciales de otras naciones, las cuales, en ese estatuto, corresponden a los artículos 605 a 607.

2. En la comunidad de naciones, se incentivó el uso formalizado del arbitraje internacional para asuntos mercantiles desde comienzos del siglo XX. En 1923, se adoptó el «Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial»

y fue creada la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. En 1927, se elaboró la Convención para la Ejecución Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Ante las dificultades planteadas por la aplicación de los denominados «Acuerdos de Ginebra» tales como el «doble exequátur», la posibilidad de negar su reconocimiento por variadas causas y la carga de la prueba en contra del solicitante, y en aras de implementar un marco regulatorio uniforme que mejorara el régimen establecido en ellos, el 19 de junio de 1958 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional reunida en la ciudad de New York se abrió para la firma la «Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extrajeras».

Su propósito fue el de facilitar que las providencias arbitrales tuvieran eficacia jurídica y pudiera exigirse su cumplimiento forzado en países distintos de aquellos en que fueron dictadas, evitando que las providencias arbitrales «tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados partes a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales».

Los Estados vinculados a esta controversia, es decir, España y Colombia, se hicieron parte de dicho tratado internacional al adherir el 10 de agosto de 1970 el primero, y el segundo incorporándolo al ordenamiento positivo mediante la Ley 39 de 1990.

En su artículo II, dicho instrumento establece que cada uno de los Estados Contratantes «reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje» (se subraya).

De lo anterior se deriva una obligación expresa para cada uno de los países partes de otorgar reconocimiento al pacto arbitral que celebren los contratantes (personas naturales o entes morales) con la única condición de que se trate de relaciones jurídicas o asuntos susceptibles de resolverse a través de ese mecanismo alternativo de solución de conflictos.

En el derecho internacional privado se ha aceptado que el respeto de los instrumentos suscritos por los países y de los compromisos adquiridos en virtud de éstos, constituye la base fundamental de las relaciones internacionales, que genera seguridad, confianza y paz en la comunidad internacional, debiendo primar los principios de pacta sunt servanda y de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados, reconocidos en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de la cual es signataria Colombia, en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, considerados plenamente constitucionales (C-400 de 1998).

Por eso, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que «es lógico que en el plano internacional la expresión del acuerdo de voluntades entre los Estados prevalezca sobre el orden interno de uno de los que se han comprometido en particular», y que en virtud de lo estatuido por el artículo 9º de la Constitución Política, el cumplimiento de los tratados como principio de derecho internacional aceptado por Colombia, es una «medida de seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional» (C-276 de 1993).

En razón de lo anterior, es innegable que cada uno de los Estados que adhirieron a la Convención de New York, está obligado a reconocer la autoridad del laudo arbitral y a no imponer a dicho procedimiento condiciones más rigurosas que las aplicables a las sentencias arbitrales nacionales (artículo III), limitando las causas de denegación únicamente a las establecidas en ese instrumento (artículo V).

3. A través de la Ley 1563 de 2012, por la cual se expidió el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico un trámite simplificado de reconocimiento del laudo extranjero, el cual ha de adelantarse ante la «autoridad competente» conforme al artículo 113 de dicha normatividad, y de acuerdo a lo establecido en ella y en los tratados, protocolos, convenciones y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia (artículo 114), sin que -se reitera- puedan aplicarse las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a los motivos, requisitos y pasos para denegar la homologación, las cuales son aplicables únicamente a las sentencias proferidas en el exterior.

Dicha reglamentación recoge el principio de autonomía de la voluntad de las partes consagrado en la Ley 315 de 1996 y el Decreto 1818 de 1998 al preceptuar que:

(…) el tribunal arbitral decidirá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. La indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se entenderá referida, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de dicho Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes.

El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono solo si las partes lo hubieren autorizado. En todo caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso (artículo 101; se subraya).

De las anteriores normas se extrae el reconocimiento que el legislador dio a la mencionada premisa como rectora en el arbitraje internacional, pues contempla la posibilidad de que las partes elijan las normas de derecho conforme a las cuales ha de dirimirse el asunto por el panel arbitral e incluso de que éste las seleccione si los involucrados guardaron silencio en esa materia, debiendo atender, en todo caso, las estipulaciones contractuales y los usos mercantiles aplicables.

Lo anterior, siempre que la controversia cumpla con el requisito de arbitrabilidad a que alude el artículo 62 citado.

5. En este asunto resulta aplicable la «Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extrajeras» (New York, 1958), en cuanto al trámite de reconocimiento, como ya se indicó, la Ley 1563 de 2012, sin que haya lugar a reparar en la existencia de reciprocidad diplomática o legislativa, en razón de que el Estatuto del Arbitraje derogó el inciso 2° del artículo 693 de la codificación procesal.

5.1. El primero de dichos instrumentos establece que para obtener el reconocimiento del laudo arbitral extranjero, con la demanda se debe presentar:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular (artículo IV).

El artículo 111 de la Ley 1563 de 2012, a su vez, exige la presentación del «laudo original o copia de él» y si dicha providencia no estuviera redactada en idioma español «la autoridad judicial competente podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a este idioma».

5.2. En lo que respecta a los requisitos enunciados nada hay por objetar como enseguida se explica.

5.2.1. La providencia proferida por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industría de Madrid, España, en el caso de Innovation Worldwide DMCC contra Carboexco C.I, Ltda., corresponde a un «Laudo Arbitral Final» según así lo dispuso el tribunal arbitral, carácter en virtud del cual es susceptible de reconocimiento en Colombia (arts. 111 a 115/Ley 1563 de 2012).

Ahora bien, según lo acordaron las partes en el contrato de venta, las disputas relativas con éste, sino se llegaba a un acuerdo directo, debían resolverse de «conformidad con el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, España, que decidirá en derecho y en castellano, así como se regirá por la ley española.

La Ley de Arbitraje de España

, contempla en su numeral 1º del artículo 45, que «el laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación» de manera que el recurso de anulación, no suspende el cumplimiento del laudo salvo solicitud de la parte interesada. De esa petición, o de la existencia de un recurso de anulación, no obra constancia en el expediente.

5.2.2. La solicitante del reconocimiento aportó copia del aludido laudo arbitral cumpliendo el requisito de apostilla, según lo reglado por el Pacto Internacional sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros suscrito en La Haya el 5 de octubre de 1961, con traducción al idioma español realizada por un intérprete oficial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre ese particular, la Sala ha expuesto que:

En el año 1998 a través de la ley 455, se aprobó la ‘Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros’, suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961, mediante la cual se introdujeron modificaciones que consistieron, esencialmente, en sustituir la autenticación Diplomática o a través de Cónsul, por la colocación de un sello de apostilla, rigiendo en los términos previstos en ella y respecto de los países suscriptores.

Luego, en la actualidad, la legalización de documentos públicos – incluidos los que emanan de autoridad o funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado-, provenientes del extranjero y a que alude la mentada convención de la Haya, se surte agotando ese sencillo procedimiento, dejando reservadas las exigencias a que se contrae el artículo 259 del C. de P. C., para los documentos que no reúnen las condiciones que allí se mencionan.

5.2.3. Además, se allegó copia debidamente legalizada y traducida del contrato de venta suscrito el 15 de julio de 2015 que contiene la cláusula compromisoria o acuerdo mediante el cual las empresas Innovation Worldwide DMCC y Carboexco C.I. Ltdaa., se obligaron a llevar a arbitraje todas las diferencias que surgieran en relación a dicho convenio o en virtud de la ejecución del mismo. [Folios 45 a 56]

Se concluye, entonces que la solicitante cumplió en cabal forma las exigencias contempladas en la Convención de New York y en la Ley 1563 de 2012.

5.3. El reconocimiento del laudo, según lo expresa el artículo V del instrumento internacional adoptado por las Naciones Unidas puede denegarse únicamente por los motivos señalados en esa disposición, los cuales se dividen en dos grupos, según sean invocados por el extremo que se opone a ella, o la autoridad competente los encuentre probados, sin que a esta última le esté permitido establecer otras causales para negarlo.

Dentro de los primeros, que deben ser demostrados por la parte y hacen referencia a irregularidades en la constitución del tribunal de arbitramento o en el procedimiento seguido en el curso del arbitraje, se encuentran:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable 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 la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

En el segundo grupo, se identifican las causales que la autoridad competente para otorgar el reconocimiento podrá declarar de manera oficiosa fundándose en normas de derecho interno, siempre que las encuentre comprobadas:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país (se destaca).

Dichas causales son reproducidas por el artículo 112 del «Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional» (Ley 1563 de 2012).

La sociedad Carboexco C.I. Ltda., no alegó ninguno de los motivos que el juzgador debe evaluar a instancia de parte relacionados con la constitución del tribunal arbitral y el procedimiento seguido, por lo que se revisaran únicamente las segundas.

5.4. Ahora bien la primera causal de inadmisión, se relaciona con la arbitrabilidad objetiva o «ratione materiae», que es una condición de la controversia en virtud de la cual, según las normas del derecho interno, es posible que sea dirimida por árbitros, o con otras palabras, es la naturaleza de la relación jurídica la que determina si el asunto es susceptible o no de ser llevado al conocimiento de un tribunal arbitral.

En el ordenamiento jurídico colombiano, ese concepto ha estado vinculado con la transabilidad o disponibilidad del derecho que origina el conflicto. El artículo 1° del Decreto 2279 de 1989 establecía que podrán someterse a arbitramento «las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir…», noción que se mantuvo en el artículo 96 de la Ley 23 de 1991 que lo modificó en otro aspecto.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-226 de 1993 sostuvo que «el arbitramento debe referirse a bienes o derechos patrimoniales que puedan disponer las partes libremente» (se resalta).

El artículo 3º de la Ley 270 de 1996 (numeral 3), antes de la modificación introducida por la Ley 1285 de 2009, establecía que ejercen función jurisdiccional «Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley» (subrayado propio).

La Ley 446 de 1998 definió el arbitraje como «un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral» (se destaca), previsión que se incorporó en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998.

El arbitramento -explicó la Corte Constitucional- «tiene límites materiales, en el sentido de que no todos los asuntos se pueden someter a la decisión de los árbitros. En términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad. En consecuencia, existen ciertas materias que, por su naturaleza no transigible ni sujeta a disposición, deben necesariamente ser resueltas por los jueces de la República» (SU174-07).

Y en otra oportunidad sostuvo que «aún mediando la habilitación a las partes “no toda cuestión materia de controversia puede ser sometida genéricamente a la decisión de árbitros”… Ha entendido la Corte que la justicia arbitral únicamente puede operar cuando “los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular”, es decir, cuando respecto de ellos existe plena libertad de disposición.”… Tal facultad de renuncia o disposición es precisamente la que “determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio.” Es, por tanto, la naturaleza misma del derecho la que fija los alcances de la libertad de renuncia. Le corresponde a la Ley establecer en qué casos opera la posibilidad de disposición (C-378-08; el énfasis es del texto).

Entre los asuntos que por su naturaleza no son objeto de arbitramento se encuentran los relacionados con el estado civil de las personas, las cuestiones relativas a los derechos de los incapaces y los conflictos sobre los derechos mínimos de los trabajadores.

El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) amplió el concepto de arbitrabilidad objetiva al establecer que mediante ese instrumento las partes encomiendan a los árbitros «la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice», de modo que los conflictos que pueden resolverse por esa vía no son solamente los transigibles o de libre disposición, sino también aquellos en los que exista autorización del legislador.

Respecto del arbitraje internacional, el artículo 62 prevé que las normas del estatuto relativas al mismo no afectarán «ninguna otra ley colombiana en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley».

Corolario de lo expuesto es que el criterio predominante para fijar la arbitrabilidad objetiva de una controversia entre particulares es que esta sea transigible, es decir que exista libre disposición, negociación y renuncia de los derechos por sus titulares y no medie prohibición expresa de la ley, hallándose involucrados únicamente los intereses privados de las partes y no el interés público.

5.5. La diferencia entre Innovation Worldwide DMCC y Carboexco C.I. Ltda., según la solicitud de reconocimiento, surgió porque la primera consideró incumplidos los términos del contrato de venta celebrado el 15 de julio de 2015 y lo dio por terminado.

En razón de su naturaleza jurídica, dicho asunto es arbitrable por cuanto se originó en un negocio jurídico válido de contenido patrimonial que involucra únicamente intereses privados, y los derechos comprometidos en la controversia son transigibles, es decir, pueden ser objeto de libre disposición, negociación e incluso renuncia por parte de sus titulares. Además, no existe disposición legal que les prohíba a los contratantes acudir al arbitraje internacional.

5.6. Superado el tema de la arbitrabilidad objetiva, resta por establecer si el reconocimiento del laudo sería contrario al orden público, causal en virtud de la cual es posible denegar dicha solicitud (literal b, numeral 2, art. 5° Convención de New York), reproducida en la Convención de Panamá y en el artículo 112 de la Ley 1563 de 2012 que precisa:

«Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, en los casos y por las causales que taxativamente se indican a continuación: (…) b) Cuando la autoridad judicial competente compruebe: (…) ii. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia» (se destaca).

Si bien la Convención de New York hace alusión al «orden público», es claro que dicha noción corresponde a la de «orden público internacional» del país en que se pide el reconocimiento del laudo como acertadamente lo recogió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional en la norma precitada, adoptado también por la doctrina del derecho internacional privado.

Sobre ese instituto, en la providencia CSJ SC, 5 Nov. 1996, Rad. 6130, la Sala expuso lo siguiente:

“(…) de entre las distintas concepciones doctrinarias que se preocupan por explicar el tema en procura de reducir la noción de ‘orden público’ a límites razonables y evitar que su empleo pueda llevar al sistemático destierro del derecho extranjero aun ocasionándole inútil agravio a los propios nacionales inmersos también en la sociedad universal, la que hoy en día predomina al menos en el entorno continental americano… es aquella que entiende y define al ‘orden público’ como una cláusula de reserva destinada en cuanto tal a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que la aplicación que de ella se hizo contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional. Pero no debe olvidarse que… lo que en este plano le concierne al ‘orden público’ es, en último análisis, un problema de justicia que obliga a advertir la evolución de ese concepto en el espacio y en el tiempo, examen que por lo tanto ha de adecuarse siempre a criterios jurídicos actualmente en vigor y no a la consulta literal de disposiciones que cual ocurre por ejemplo con los Arts. 19 y 20 del C. Civil colombiano, al tomarlas de manera aislada traen como resultado el hacer prevalecer un ‘orden público’ defensivo y destructivo, no así el ‘orden público’ dinámico, tolerante y constructivo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo (el subrayado es propio).

Posteriormente, en el fallo CSJ SC, 30 Ene. 2004, Rad. 2002-00008-01 reiteró que la excepción de «orden público» frente a la homologación de una providencia judicial extranjera puede acogerse únicamente en caso de contradicción con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Otorgarle mayor amplitud -sostuvo la Corte- implicaría aceptarla como «‘un simple subterfugio para facilitar el triunfo de antojadizos nacionalismos’ que conducirían al ‘absurdo de permitir a las personas residentes en Colombia asumir compromisos en el exterior, sabiendo que pueden incumplir impunemente en tanto se pongan al abrigo de las fronteras de su país’”».

Y la sentencia CSJ SC, 27 Jul. 2011, Rad. 2007-01956-01 expresó lo siguiente:

c. La noción de “orden público” en el “Derecho Internacional Privado”, concuerda con el criterio de la doctrina, al señalar, que es diferente a la concebida en áreas como el “Constitucional” y el “Privado Interno”, pues en el ámbito de aquel, en el evento de llegar a contrariar principios fundamentales del ordenamiento jurídico, se erige como una excepción a la aplicación de la ley extranjera cuando se demanda el “reconocimiento y ejecución de un fallo foráneo”.

d. En procura de generar alguna ilustración al respecto, se tiene por ejemplo, que en Alemania el "orden público internacional", también denominado "orden público absoluto", o "cláusula de reserva", se ha explicado esquemáticamente de la siguiente manera: “En una comunidad internacional existen principios básicos comunes, que reflejan el tipo de civilización o de formación jurídica a que pertenece ese grupo de países. Por ello no existe inconveniente para un país aplicar leyes extranjeras que, aunque difieran de sus propias leyes, no chocan con los principios básicos de sus instituciones. Sin embargo, cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica se basan en principios no sólo diferentes sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces de este Estado pueden, excepcionalmente, negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de esa comunidad de principios”

.

Por su lado el Tribunal Supremo de España consideró que el “orden público internacional” es posible entenderlo como “(…) el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada”

.

En suma, el concepto que acoge el “Derecho Internacional Privado” es el de "orden público internacional" que difiere de la noción de “orden público interno”, que en palabras de Werner GOLDSCHMIDT "constituye la barrera de la autonomía de las partes y abarca la totalidad del derecho civil coactivo”.

La distinción a la que se ha hecho mención tiene profunda significación, pues de ello se desprende que en la jurisprudencia de muchos países una norma obligatoria de derecho interno no necesariamente prevalece en asuntos internacionales. MARZORATI, en un estudio sobre la ejecución de los “laudos extranjeros”, pone como ejemplo la decisión de la Corte Suprema Suiza en el caso “Rothenberger vs. GEFA” y al respecto señala: “Las disposiciones del artículo 493 del Código de Obligaciones, conforme a las cuales una garantía debe ser otorgada por escribano público, son de naturaleza obligatoria. Pero esto no significa que también deberían ser consideradas como de orden público.”

Los estados pertenecientes al “Common Law” siguen la orientación proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica, según la cual el “orden público” se divide en “domestic and international public policy”; con ello, a menos que un “laudo” viole el “orden público internacional”, las Cortes deben ejecutarlo y reconocerlo. Por ejemplo, en “the Parsons & Whiltemore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L’Industrie du Papier (RAKTA) 508 F2 d 696 (1974) case”, la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos señaló, que la noción de “orden público” (“public policy”) en la Convención de Nueva York, debe ser entendida limitativamente, y aplicarse solo cuando el reconocimiento o ejecución del “laudo” contraríe “los conceptos más básicos de moralidad y justicia”

(se resalta).

El anterior estudio de derecho comparado y de la jurisprudencia de la Sala, permitió concluir en el último pronunciamiento citado que «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» (se destaca).

En la doctrina del derecho internacional privado, el concepto de orden público internacional ha ocasionado variados debates, pero la mayoría se sitúa en una corriente restrictiva o minimalista al paso que en cuanto a la arbitrabilidad la tendencia es expansiva

e incluso algunos propugnan por una autonomía conceptual de la noción de orden público en el marco del arbitraje indicando que «el orden público como anulación o causa de la no homologación de una sentencia arbitral internacional se debe aplicar en atención a criterios todavía más reducidos que los utilizados para anular o denegar el reconocimiento y la ejecución a las sentencias jurídicas internacionales».

Se ha sostenido en esa misma dirección que «en todo momento, el orden público debe ser entendido en un sentido muy restringido y limitado en el arbitraje internacional. La doctrina del orden público debería ser invocada únicamente en aquellos casos en los que claramente el perjuicio de lo “público” fuese incuestionable».

La Resolución 2 de 2002 de la Asociación de Derecho Internacional dio algunas recomendaciones en torno de la interpretación del concepto de «orden público internacional» de un país como motivo de denegación del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales, precisando que este puede originarse en:

(i) Los principios fundamentales, relativos a justicia y moralidad que el Estado desee proteger aun cuando no le atañan directamente, y estos principios fundamentales pueden ser tanto sustantivos como procesales.

(ii) En segundo lugar, se mencionan las normas diseñadas para servir a los intereses políticos, sociales o económicos fundamentales del Estado, siendo éstas conocidas como “lois de police”, como sería el caso de las Leyes antimonopolios, y

(iii) Finalmente, está el deber del Estado de respetar sus obligaciones con otros Estados u organizaciones internacionales, como por ejemplo sería el caso de una resolución de las Naciones Unidas.

Concluyó dicho organismo que la expresión «orden público internacional» estaba relacionada con «el conjunto de principios y reglas reconocidas por un determinado Estado, que por su naturaleza podrían impedir el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral dictado en el contexto del arbitraje comercial internacional, cuando el reconocimiento o la ejecución de dicho laudo pudiera implicar su violación, en razón ya fuese del procedimiento conforme al cual se dictó -orden público internacional procesal- o de su contenido -orden público internacional sustantivo-».

Dentro de la categoría de «orden público internacional sustantivo» se encontrarían los principios de «no abuso de los derechos», «buena fe», «fuerza obligatoria del contrato», «prohibición de discriminación y expropiación sin indemnización» y «prohibición de actividades contrarias a las buenas costumbres, como la proscripción de la piratería, el terrorismo, el genocidio, la esclavitud, el contrabando, el tráfico de drogas y la pedofilia».

Y en la de «orden público internacional procesal» se incluyen las garantías fundamentales que permitan asegurar la defensa y un juicio ecuánime, como el derecho a recibir una adecuada notificación, una oportunidad razonable de defensa, igualdad entre las partes y un procedimiento justo ante un juzgador imparcial.

Conclusión de todo lo expuesto es que únicamente si el laudo arbitral para el que se pide el reconocimiento lesiona los valores y principios básicos o fundamentales en que se inspiran las instituciones jurídicas del ordenamiento patrio, podría denegarse su reconocimiento.

5.7. En este asunto, la Corte no encuentra desconocido el denominado por la doctrina «orden internacional público procesal» de Colombia, pues se advierte que no se transgredieron las normas de orden público, dado que se acreditó que el demandado compareció al proceso arbitral y presentó su defensa.

El pronunciamiento del panel arbitral, en efecto luego de analizar las pretensiones, también estudio la excepción de la convocada, referida a que existió una fuerza mayor para no dar cumplimiento a su obligación de entregar la carta, la que encontró el Tribunal no estaba probada, pues la única dificultad alegado por la parte se limitó a que los costos del envió de la mercadería se habían incrementado, situación que no correspondía a un verdadero impedimento.

Además que tampoco aviso de dicha circunstancia, de conformidad con lo pactado en el contrato, la presunta fuerza mayor, por lo que no era prospera esa oposición.

Lo anterior deja en evidencia que su decisión no vulneró los principios fundamentales del derecho internacional en su aspecto procesal, ni quebrantó garantías procesales de la demandada en el trámite hasta ahora adelantado, tales como una oportunidad razonable de defensa, notificación adecuada e igualdad de tratamiento a las partes.

5.8. Concerniente a la categoría de «orden público internacional sustantivo» del Estado Colombiano, la Sala no encuentra comprobado su quebranto por el laudo, pues tal pronunciamiento circunscrito a declarar el incumplimiento del contrato y la «validez y corrección de la resolución contratual ejercida por Innovation Worldwide DMCC y en consecuencia condenó a la demandada a restituir el anticipo pagado, cuestión en la que no se aprecia comprometido un interés que trascienda el particular de los contratantes, susceptible de protección bajo la cláusula de «orden público» a la que hacen referencia las Convenciones de New York (1958) y de Panamá (1975), y la propia Ley de Arbitraje Nacional e Internacional.

Ahora bien, es preciso aclarar que el concepto de «orden público internacional» de un país no puede ser confundido con el de «orden público interno» de ese Estado, noción que según se ha explicado en la doctrina nacional «se refiere a las leyes imperativas en el derecho privado, las cuales no pueden ser desconocidas o derogadas por convenciones entre particulares, como lo dice, impropiamente, el artículo 16 del Código Civil. Estas leyes imperativas o de orden público tienen validez permanente y se oponen a las meramente supletivas o interpretativas de la voluntad de las partes que sólo rigen a falta de estipulaciones de los contratantes que modifican sus previsiones».

Ha distinguido la doctrina que existen dos tipos de normas imperativas, aquellas que se consideran de «orden público de dirección» y las de «orden público de protección». Mientras en las primeras, cuyo contenido puede ser político, económico o social, se condensan los principios fundamentales de las instituciones y la estructura básica del Estado o de la comunidad, las segundas fueron destinadas por el legislador a proteger un determinado sector, agremiación o grupo, y por ende, no representan los valores y principios fundamentales o esenciales del Estado, en los cuales se inspira su ordenamiento jurídico.

Solamente las de «orden público de dirección» interesan al derecho internacional privado para integrar el concepto de «orden público internacional» del Estado en que se pide el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

En esa perspectiva deben entenderse las precisiones efectuadas por esta Corte en uno de los pronunciamientos antes citados, referentes a que «en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del “foro” del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto [orden público internacional], lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior…», y a que en la jurisprudencia de diversos países se ha admitido que «una norma obligatoria de derecho interno no necesariamente prevalece en asuntos internacionales» (CSJ SC, 27 Jul. 2011, Rad. 2007-01956-01).

Se concluye, entonces, que el reconocimiento del laudo arbitral tampoco vulnera el «orden público internacional sustantivo».

6. En suma, dado que se incorporaron los documentos requeridos para acceder a la solicitud elevada por Innovation Worldwidw DMCC; la diferencia suscitada entre las partes es susceptible de solución por vía de arbitraje, y su reconocimiento no es contrario al orden público internacional del Estado colombiano, procede reconocer efectos jurídicos a la providencia arbitral sometida al presente trámite.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDER el reconocimiento del laudo arbitral proferido el 5 de agosto de 2016 por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, España, en el cual se resolvió la controversia de Innovation Worldwide DMCC contra Carboexco C.I. Ltda., en relación con el contrato de compraventa No. 03-CB-IWW.

Sin costas en el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

� Ginebra, 24 de septiembre de 1923.

� Ginebra, 24 de septiembre de 1927.

� Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), publicada en: http://www.unicitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-S.pdf.

� Inicialmente, el tratado fue aprobado mediante la Ley 37 de 1979, pero esta fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, por lo que el Congreso de la República expidió la Ley 39 de 1990 que nuevamente le impartió aprobación.

� Ley 60 de 2003.

� En ese sentido, en la doctrina española se ha dicho que no cabe duda de que «en la actualidad, el orden público que debe tener en cuenta el juez estatal cuando se enfrenta con el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral internacional debe ser un orden público internacional” (GONZALO QUIROGA, Marta. Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional. Universidad Complutense de Madrid, 2005).

� BARTIN, citado por Marco Gerardo MONROY CABRA, en “Liber Amicorum”, homenaje al profesor Carlos Holguín Holguín, Bogotá, 1ª ed., Ed. Rosaristas, 1996.

� Sentencia de 5 de abril de 1966, citada por Luis Fernando ALVAREZ LONDOÑO y otros. Derecho Internacional Privado - Estudios de Derecho Internacional 4. Bogotá, Unijaveriana.

� Werner GOLDSCHMIDT. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa América, 1952, pp. 441 y ss.

� Oswaldo J. MARZORATI. Ejecución de Laudos Extranjeros en la República Argentina - Colisión de convenciones aplicables en el Cono Sur y la Convención de Nueva York. Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión.

� Cymie Payme, International Arbitration, American Society of International Law Proceeding (1996).

� GONZALES DE COSSIO Francisco. Orden Público y Arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje. México 2008, p. 15.

� GONZALO QUIROGA, Marta. Orden Público y Arbitraje Internacional en el Marco de la Globalización Comercial. Madrid: Edit. Dykinson, S.L., 2003, p. 63.

� GONZALO QUIROGA, Marta, op. cit. p. 65.

� Informe Provisional Conferencia de Londres en junio de 2000, y LXX Conferencia Bienal celebrada en Nueva Delhi del 2 al 6 de abril de 2002, en: www.ila-hq.org.

� HOLGUÌN HOLGUÍN, Carlos. La noción de orden público en el campo internacional, en: Revista de la Academia Colombia�na de Jurisprudencia. Bogotá, núm. 290-29 (agosto de 1990 a febrero de 1991), p. 9 y ss.

Nueva Busqueda