

La competencia judicial en Colombia, una mirada desde el derecho internacional privado

Judicial Competition in Colombia, a Perspective from International Private Law

José Luis Marín Fuentes*

RDP

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar la competencia judicial de los tribunales colombianos desde la óptica de las normas internas de derecho internacional privado, así como aplicación de éstas a situaciones jurídicas en las cuales existe una relación con otros Estados. De la misma forma trataremos de hacer un estudio tangencial de las diferentes regulaciones tanto de origen nacional como internacional que resultan aplicables a la cuestión de la competencia, bien sea cuando es asumida de oficio, o cuando resulta de la elección de las partes en una relación obligacional.

PALABRAS CLAVE: derecho internacional privado; tribunal competente; orden público; foro alternativo; normas de competencia directa; foro exclusivo.

ABSTRACT

This paper analyzes the jurisdiction of the Colombian courts from the perspective of the internal rules of private international law and its application to legal situations in which there is a relationship with another State. It will also be a tangential study of different standards both domestic and internationals, that are applicable to the question

* Profesor de Derecho internacional privado y Contratos internacionales de la Universidad de Medellín. Miembro de ASADIP.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

of the jurisdiction of the Colombian courts, either of its own motion, as well as that resulting from the choice of the parties to an obligational relationship.

KEYWORDS: Judicial Jurisdiction in Colombia; Private International Law.

Sumario

1. Introducción
2. Normas procesales uniformes
3. La regulación de la competencia judicial internacional en Colombia
 - A. En materia contractual
 - B. En materia de sociedades comerciales
 - C. En cuanto a la responsabilidad extracontractual
 - D. Respecto a procesos de insolvencia
 - E. En materia de propiedad intelectual
 - F. Competencia funcional u objetiva
 - G. El foro alternativo
4. Reconocimiento y ejecución de laudos y sentencias
5. Reflexiones finales
6. Bibliografía

1. Introducción

En estos momentos cuando nuestro mundo se acrecienta y compone cada día más por “elementos” humanos que integran la denominada sociedad global, multicultural y multilegal, o como se le desee definir a ese movimiento en el cual confluyen personas de todos estratos y condiciones sociales sin límites ni barreras para crear y desarrollar en este caso relaciones jurídicas que traspasan los límites estatales impuestos desde que apareciera la noción moderna del Estado nación (Tratado de Westfalia 1648). Todo ello ha conducido a una creciente interdependencia tanto en lo económico como en lo social y lo jurídico, conduciendo a la creación de un nuevo paradigma en cuanto a relaciones interpersonales extraterritoriales.

No es un secreto el hecho que seamos testigos directos de la creciente integración de las economías locales a una economía de mercado en el ámbito internacional donde los modos de producción abandonan las fronteras nacionales para establecerse en el lugar que mejor compense los costos propios de los mercados mundiales, así como de las empresas multinacionales que de tal producción derivan sus ganancias y en consecuencia los movimientos de capitales que se hacen necesarios para invertir nuevamente aquéllas en actividades “rentables” sin importar el daño que se produzca al medio ambiente o a los consumidores con esos modos de producción a escala globalizada.¹

En este sentido el ordenamiento jurídico también se ve influenciado por ese movimiento globalizador en el cual se propende por la necesidad de armonizar, unificar y en consecuencia simplificar los procedimientos legales tanto de orden interno (progresiva eliminación de los fueros exorbitantes) como internacional con el propósito de brindar mejores condiciones jurídicas, buscando crear o desarrollar un derecho “estándar” que se adapte a las particularidades propias de la globalidad y que se encuentre desprovisto de tintes nacionales o locales que puedan “deformar” el espíritu de internacionalidad² que debe ser

¹ Para Pizzorno, “Existen otros cambios que modifican sustancialmente la función del derecho. Uno de ellos se encuentra en las fuentes de las normas jurídicas que lo integran y el proceso para crearlas. Atrás quedan los principios orientadores del derecho internacional y los procesos institucionales para su creación, la globalización de las relaciones internacionales ha colocado la creación de las normas del derecho internacional en manos de despachos privados en los países industrializados, para que sean éstos quienes den forma jurídica a los intereses de las transnacionales. Una vez diseñadas se presentan a los gobiernos de los Estados nacionales para que las aprueben como si ellos las hubieran elaborado; después, esos mismos despachos se encargan de cabildear entre los representantes de los demás países para que también las hagan suyas y las aprueben”. Pizzorno, Alessandro, “El orden jurídico y estatal y la globalización”, *Revista Memoria*, México, núm. 103, enero de 2006, p. 44.

² Prueba de ello lo encontramos en varias normativas unificadas como la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías que en su artículo 7o. señala: 1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

²⁾ Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

observado por los operadores jurídicos y que cobijan muchas de esas normativas que actualmente son de aplicación en el espectro jurídico internacional.

La cuestión de la competencia judicial internacional³ surge cuando aparece un conflicto en el que se ven implicados dos o más sistemas jurídicos respecto a la solución de un caso internacional, el cual deberá ser confiado a un juez cuyo orden jurídico tenga razonable conexión con el objeto de ese litigio.⁴

En este sentido la doctrina ha señalado que:

La regla general en materia de foros de jurisdicción internacional es la concurrencia. Esto significa que se parte de la idea de que existen otros jueces (de otros Estados) potencialmente competentes para entender en el mismo caso, y que en consecuencia, las decisiones que éstos dicten, pueden si reúnen los requisitos previstos por las normas de reconocimiento que resulten aplicables a la especie, desplegar sus efectos en el foro.⁵

conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. De igual manera encontramos en el artículo 1.6 de los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales que: 1) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. 2) Las cuestiones que se encuentren comprendidas en el ámbito de aplicación de estos Principios, aunque no resueltas expresamente por ellos, se resolverán en lo posible según sus principios generales subyacentes.

³ Para muchos autores italianos existe una clara distinción entre la jurisdicción y la competencia. La llamada *giurisdizione* es la competencia internacional, y la *competenza*, es la intraterritorial o interna. En otros países como Francia la *competence générale*, es la jurisdicción de un país como un todo a diferencia de la llamada *competence spéciales*. Wolf, Martín, *Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1958, p. 49.

⁴ Vescovi, Eduardo, *Derecho procesal civil internacional – Uruguay, el Mercosur y América*, Montevideo, Ediciones Idea, 2000, p. 16.

⁵ Fernández Arroyo, Diego, “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los Estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, *Revista Jurídica Anuario*, México, Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 33, 2003, p. 62.

Es importante señalar que la competencia judicial⁶ internacional que constituye el punto de partida del derecho internacional privado⁷ especialmente en cuanto a la aplicación del derecho extranjero y el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, administrativas y arbitrales extranjeras, irradia la mayoría de las otras áreas del derecho, siendo especialmente en el campo de la contratación internacional donde más dificultades se presentan a la hora de delimitar la misma.

Se tiene pues que la competencia internacional al estar señalada por normas de conflicto, las mismas poseen una naturaleza de carácter tanto unilateral —toda vez que sólo delimitan el ámbito de los tribunales de un determinado Estado— como bilateral por lo que dichas normas incorporan al definir cuál de los tribunales es competente. De igual manera, la misma comporta las características de las normas de DIPr, ya que es también indirecta y atributiva e incorpora un criterio de conexión denominado foro de competencia que es el que contiene los requisitos de vinculación del supuesto que justifica la consecuencia jurídica de la norma.⁸

Como es sabido, las partes en una relación obligacional pueden determinar no solamente la ley aplicable a su contrato, sino que pueden mediante convenio (Derogación —*derogatio fori*— efecto negativo y Prórroga —*prorrogatio fori*— efecto positivo) otorgar competencia judicial a un tribunal extranjero para que conozca y dirima las posibles y futuras controversias que surjan con ocasión del desarrollo del contrato de un determinado asunto. En Colombia esta cuestión es bastante restringida toda vez que la legislación civil no es muy proclive (en principio) a reconocer valor a dicho acuerdo de las partes. Prueba de ello lo podemos ver en el artículo 1519 del Código Civil que señala: “Hay objeto

⁶ “La competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular; la jurisdicción es el poder perteneciente a todos los oficios en conjunto, a cada oficio considerado como *genus*, en abstracto, y no como especie. La competencia es la medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia”. Véase el artículo de Alex Castaño en <https://alexiure.wordpress.com/tag/factores-de-competencia/>.

⁷ Rodríguez Jiménez, Sonia, *La competencia judicial internacional. Dos aspectos para reflexionar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, www.juridicas.unam.mx.

⁸ Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto, *Derecho internacional privado*, 7a. ed., Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 58.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación. Así la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por vicio del objeto”.⁹

Obviando lo anterior, no está de más señalar que son las partes mismas quienes mejor conocen las condiciones en las cuales se lleva a cabo su relación obligacional y ello las puede llevar a que designen los tribunales que les parezcan más adecuados o que se adapten mejor a sus intereses personales o económicos. Cuando esta designación tiene lugar al momento de concluir el contrato mediante una cláusula (*Jurisdiction Clause*), se está evitando con ello las incertidumbres que puedan surgir sobre la determinación de un tribunal que se desconoce, y de la misma manera se evita con ello acudir a conductas conocidas en el ámbito internacional privatista como “*forum shopping*” con las cuales se busca falsear o desconocer el verdadero foro competente. No se puede olvidar tampoco que de la idoneidad de la elección del foro dependerá el reconocimiento y consiguiente ejecución de la decisión judicial que de aquél emane, y que se busca que produzca efectos en un país distinto en donde se ha proferido.

En otros campos, especialmente a nivel del derecho interno de los Estados, la competencia judicial (territorial) será dictada o señalada de manera directa por ley del foro¹⁰ (*lex fori regit processum*) la cual casi necesariamente habrá de tener carácter de norma material de orden público y que en esencia podrá impedir a las partes escoger un tribunal diferente del señalado por las mismas.¹¹

⁹ Algunas excepciones las trae la Ley 1150 del 2007 que regula la contratación pública en Colombia, la cual en el parágrafo 1o. de su artículo 20 indica: “Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos”, de donde se infiere que en los mismos puede darse una prórroga en cuanto a la competencia de los tribunales que en tal caso podrán no ser colombianos.

¹⁰ Salvo la excepción de lo que sucede en algunos ordenamientos jurídicos anglosajones donde el juez directamente puede determinar su propia competencia frente a un caso determinado, sea local o internacional.

¹¹ Contrariamente a lo que sucede en Colombia, el Código Procesal y Comercial de la Nación en Argentina no la prohíbe de forma tan tajante, al efecto tenemos su artículo 1o. y 2o. que señalan: “Artículo 1o. La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el artículo 12, inciso 4, de la Ley 48, exceptúase la competencia territorial en asuntos

En ese sentido no puede obviarse el hecho que tal competencia descansa sobre una estructura compuesta por tres ejes como lo son la concurrencia de los foros, la jurisdicción razonable (que tenga conexión con el objeto del litigio) y un acceso sin obstáculos a la justicia.¹²

De otro lado, si bien el ámbito jurídico procesal siempre se ha mostrado como una cuestión eminentemente estatal, afinado en una concepción territorialista del derecho y sometido a la soberanía propia de cada país, vemos que el mismo no ha escapado, ni ha sido la excepción a esta tendencia universalizadora en materia jurídica, en especial es en ésta donde el reconocimiento va cediendo lugar a la cooperación internacional; no en vano se puede observar que en las últimas décadas han sido significativos los esfuerzos que en la materia se han emprendido en especial en Europa y América Latina donde se ha propiciado la aplicación de algunas normas uniformes en el manejo y tratamiento de la cuestión procesal.

2. Normas procesales uniformes

Es necesario advertir que si bien la cuestión que aquí se trata hace alusión en un primer momento a la internacionalidad, es necesario entender que lo relativo a la competencia internacional exclusiva de los tribu-

exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por Ley. PRÓRROGA EXPRESA O TÁCITA. Artículo 2o. La prórroga se operará si surgiere de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiesten explícitamente su decisión de someterse a la competencia del juez a quien acuden. Asimismo, para el actor, por el hecho de entablar la demanda; y respecto del demandado, cuando la contestare, dejare de hacerlo u opusiere excepciones previas sin articular la declinatoria". En ese sentido el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles de México: "La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes expreso o tácito. Hay prórroga tácita: I. De parte del actor, por el hecho de ocurrir al tribunal, entablando su demanda; II. De parte del demandado, por contestar la demanda y por reconvenir al actor, y III. De parte de cualquiera de los interesados, cuando desista de una competencia".

¹² Vescovi, Eduardo, *Derecho procesal...*, cit., p. 18.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

nales de un determinado Estado se regula esencialmente por normas materiales internas de carácter procesal que también pueden tener la connotación de normas de conflicto, que hacen parte del ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados comprometidos y que le indican al juez o la autoridad administrativa cuando tiene jurisdicción para conocer y resolver el litigio planteado que posee elementos internacionales.

En este aspecto, una norma de competencia judicial internacional en palabras de Sonia Rodríguez Jiménez puede ser tenida como aquella que:

debe dar respuesta al plano internacional de manera diferenciada al nacional; debe tener cubierto el plano sustantivo (los supuestos de hecho) y el adjetivo (los problemas procesales derivados de su aplicación) debe regular de manera armónica y uniforme la atribución de la competencia judicial internacional al interior de los estados (república mexicana).¹³

Igualmente se debe tener en cuenta que cuando se habla de competencia jurisdiccional internacional no se está haciendo referencia a la competencia judicial de los tribunales para conocer de asuntos jurídicos extra fronteras, sino de aquellos que tienen algún elemento foráneo y que deben ser resueltos a la luz del derecho del foro o del que señalen las normas de derecho internacional privado de éste.

Por eso, cuando aquí se mencionan normas procesales con carácter global ha de entenderse por tales, a las normas de derecho uniforme, esto es, que esencialmente son de origen convencional que hacen parte del derecho procesal interno del Estado, y que regulan aspectos de esta clase en asuntos jurídicos que son de conocimiento primario de los tribunales nacionales, sean jurisdiccionales, administrativos o arbitrales.

Las reglas procesales, aunque no son tan numerosas y extensas como las normativas uniformes en materia de derecho sustantivo, a nivel internacional, en especial en el ámbito europeo, existen algunas que abordan de manera detallada y completa la cuestión procesal sobre

¹³ Rodríguez Jiménez, Sonia, "La competencia...", *cit.*, p. 305.

todo la civil y la comercial, siendo la más relevante en cuanto a su grado de utilización el denominado Convenio “Bruselas I” o Reglamento UE 1215/2012¹⁴ del Consejo de Europa y del Parlamento Europeo del 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

De otro lado tenemos el Convenio de Lugano del 16 de septiembre de 1988, igualmente relacionado con la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras que se creó como paralelo con el Convenio de Bruselas de 1968, pero éste sólo era aplicable a países que entonces no pertenecían a la Unión Europea, sino que eran miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio, en aquel entonces, Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza.

Asimismo, de una manera más global encontramos algunas convenciones de La Haya¹⁵ que abordan temas relativos a la competencia judicial internacional en especial en materia del derecho de la familia como el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños de 1980 (Ley 173 de 1994), el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1993¹⁶ (Ley 265 de 1996).

¹⁴ Este convenio “retomó” en esencia el Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968, (Reglamento CE 44/2001) relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el cual había sido diseñado para unos pocos Estados, pero con la entrada de los nuevos a la Unión Europea, se hacía necesario adaptarlo a las nuevas realidades y darle aplicación en todos los nuevos países miembros. De la misma forma el Convenio anterior no desaparece ya que como se indica en el preámbulo del mismo: “(9) Los demandados no domiciliados en un Estado miembro estarán generalmente sujetos a las reglas nacionales de competencia aplicables en el territorio del Estado miembro del tribunal ante el que se presente la demanda y los demandados domiciliados en un Estado miembro no sujeto al presente Reglamento deberán seguir estando sujetos al Convenio de Bruselas”.

¹⁵ Estos instrumentos normativos de carácter uniforme y global han sido desarrollados en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, organismo creado en 1893, en la Haya, Holanda, y desde entonces se ha proyectado como la primera autoridad mundial sobre la materia.

¹⁶ Este Convenio designa dos clases de autoridades competentes, en primer lugar las

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

En el campo latinoamericano existen ciertos instrumentos normativos que tratan la materia y que han sido ratificados por Colombia, especialmente en lo referido al ámbito procesal y que hacen referencia directa a la competencia, y entre éstos se encuentran:

- El Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1989 (Ley 33 de 1992).
- La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo del 8 de mayo de 1979 (Ley 16 de 1981).
- La Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras hecha en Bolivia el 24 de mayo 1984; esta última sólo ha sido ratificada por México y Uruguay.
- La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de Montevideo de 1989¹⁷ (Ley 449 de 1998).
- La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994 hecha en México, D. F.,¹⁸ (Ley 470 de 1998).

autoridades centrales (artículo 6o. y siguientes) quienes debe iniciar el trámite de adopción y los jueces de familia (artículo 23) quienes efectivamente concede la adopción.

¹⁷ La cuestión de la competencia judicial se halla en su artículo 8o., que señala: “Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:

- a) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
- b) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o
- c) El juez o autoridad del estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia”.

¹⁸ En este caso es curioso ver cómo el Convenio hace una mención no muy clara en cuanto a la competencia, la cual parece ser la deja a criterio del derecho interno del Estado implicado en la restitución, esto lo percibimos en su artículo 8o. que indica: “Tendrán competencia para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores:

- a) el Estado parte donde tuvo lugar la conducta ilícita;
- b) el Estado parte de residencia habitual del menor;

- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 suscrita en Montevideo¹⁹ (Ley 880 de 2004).
- La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el arbitramento comercial del 10 de junio de 1958 (Ley 39 de 1990).

Existen otros convenios internacionales (aún no ratificados por Colombia) que eventualmente podrían tener aplicación en Colombia de forma indirecta, y en los cuales se regulan cuestiones relativas a la competencia jurisdiccional; algunos de ellos son:

- La Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores, la del 15 de noviembre de 1965 sobre Competencia de Autoridades, Ley Aplicable y Reconocimiento de Decisiones en Materia de Adopción.
- La Convención de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativa a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.
- La Convención de la Haya de 2005 sobre los acuerdos exclusivos de elección del foro.

c) el Estado parte en el que se hallare el presunto delincuente si éste no fuere extraditado; y

d) el Estado parte en el que se hallare el menor víctima de dicho tráfico.

Tendrá preferencia a los efectos del párrafo anterior el Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito". Sin embargo, se evidencia que la cuestión anterior viene subsanada por su artículo 13o. que ya habla tanto de una autoridad administrativa como judicial, es decir, una competencia compartida en cuanto competentes para tramitar la restitución como tal.

¹⁹ Se habla en este caso de una competencia dual, esto es administrativa (autoridad central) o judicial en cuanto a la restitución de un menor tanto en el Estado solicitante como en el receptor, al efecto tenemos los artículos 6o. y 10 que definen dicha competencia; en consecuencia: "Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención".

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

Complementando la aplicación de las normativas anteriores, tenemos a la Ley 1008 de 2006 que define la competencia de los jueces en materia de derecho de familia la cual señala en su artículo 1o.:

El conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de tratados y convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias, será de competencia de los defensores de familia en su fase administrativa y de los jueces de familia y jueces promiscuos de familia en su fase judicial. En los municipios donde no haya juez de familia o promiscuo de familia, el trámite será de competencia de los jueces civiles y promiscuos municipales.

3. La regulación de la competencia judicial internacional en Colombia

Las normas que abordan esta cuestión en el país, no son más que reglas de conflicto de leyes, que tienen un carácter dual en cuanto a su origen, esto es, unas provienen de convenciones internacionales y las otras, que son de creación del Legislativo nacional y donde hasta el momento han tenido un desarrollo incipiente. Por eso estimamos preciso abordar la regulación del tema en cuanto al criterio de vinculación o de atribución que poseen los tribunales colombianos, sean jurisdiccionales, administrativos o arbitrales para conocer de situaciones jurídicas en donde se haga necesaria su presencia y opinión con un carácter vinculante.

De otro lado, al no existir en Colombia una regulación sistemática sobre la materia aquí en estudio, la cual se podría afirmar termina siendo absorbida por la competencia jurisdiccional meramente interna, hace necesario que dichas atribuciones de los tribunales nacionales sean abordadas partiendo de la noción del foro como punto de conexión entre la situación fáctica con elementos internacionales y el conocimiento que de ella han de tener nuestros tribunales; por eso estimamos conveniente analizarlas a partir de los siguientes conceptos:

Foro exclusivo. Entendido éste como aquella competencia directa exclusiva y excluyente que le brinda el Estado a sus propios tribunales²⁰ y que tienen como fundamento principal no sólo el interés público sino su protección; conlleva como la consecuencia más inmediata el hecho que si se da un desconocimiento por parte de un órgano judicial extranjero que conoce de las materias que se encuentran dentro de tal exclusividad, las decisiones que adopte tal tribunal, no se reconocen o ejecutan en el Estado que posee esa competencia exclusiva.

En Colombia la regulación de esta clase de foro se encuentra indirectamente²¹ señalada en el artículo 15 del Código General del Proceso (CGP) que determina: “Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria”. Igualmente el artículo 28 que desarrolla lo relativo a la competencia judicial por el factor territorial, el cual le otorga una potestad dual a los tribunales colombianos toda vez que ratifica como foro general el del

²⁰ En este sentido es importante anotar que también tienen cabida las autoridades administrativas, toda vez que hay convenios como el de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños (Ley 173 de 1994) que otorgan en primer lugar competencia directa a las llamadas “autoridades centrales” (en el caso de Colombia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–) artículos 6o. y 7o. las cuales estarán encargadas de: “asegurar el regreso inmediato de los niños y lograr los demás objetivos del presente Convenio....”, y por así decirlo, una competencia indirecta o secundaria a los jueces de familia quienes deberán conocer en una “segunda instancia” del proceso de restitución, toda vez que la competencia primaria en cuanto a la custodia del menor la tiene el juez del domicilio de éste en el país de donde fue sustraído, y el juez del país donde se encuentra el menor, simplemente aprobará o no la petición de la autoridad central de restituir el menor.

²¹ De una manera muy general el artículo 116 de la Constitución Nacional señala en cuanto a competencias que: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para preferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

domicilio del demandado,²² y como foro alternativo aquel por su especialidad amerite el conocimiento del asunto por otro foro.²³

De igual manera, el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 de Montevideo (en adelante Ley 33 de 1992) también aborda la cuestión; al respecto este señala:

El juicio sobre capacidad o incapacidad de las personas para el ejercicio de los derechos civiles debe seguirse ante el juez de su domicilio.²⁴

Las acciones que procedan del ejercicio de la patria potestad y de la tutela y curatela sobre la persona de los menores e incapaces y de éstos contra aquéllos, se ventilarán, en todo lo que les afecte personalmente, ante los tribunales del país en que estén domiciliados los padres, tutores o curadores.²⁵

Las acciones reales y las denominadas mixtas deben ser deducidas ante los jueces del lugar en el cual exista la cosa sobre que [sic] la acción recaiga.

Si comprendieren cosas situadas en distintos lugares, el juicio debe ser promovido ante los jueces del lugar de cada una de ellas.²⁶

La exclusividad que aquí se analiza radica esencialmente en una cláusula residual de competencia, que viene determinada por ciertos

²² El Reglamento UE 1512 del 2012 le otorga la misma importancia al mismo foro, éste señala en su parte expositiva que: “Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción”.

²³ Artículo 28. “La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas: 1. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o ésta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante...”.

²⁴ Artículo 58.

²⁵ *Ibidem*, artículo 59.

²⁶ *Ibidem*, artículo 67.

factores de tipo objetivo que se relacionan básicamente con elementos como lo son la situación personal de algunos individuos, así como la ubicación de ciertos bienes en determinados territorios. De igual forma es factible que la materia también pueda ser abordada a partir otros foros que poseen tal excepcionalidad como lo son los siguientes:

Foro personal. Esta clase de competencia jurisdiccional está dictada esencialmente por elementos ligados a la persona donde, en cuanto demandante o demandada, concurren circunstancias como la nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual que entre otras cosas hacen que tanto la jurisdicción como la competencia sean improrrogables; ésta no es la excepción en nuestro ordenamiento jurídico, según lo señala el artículo 16 CGP²⁷ respecto a la improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia.

En este caso podemos traer a colación lo señalado por el artículo 56 de la Ley 33 de 1992, el cual indica que: “Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado”.

De la misma forma el artículo 28 de esta normativa aborda cuestiones relacionadas con el foro personal como lo son las sucesiones por causa de muerte²⁸ de mínima cuantía, así como los matrimonios civiles, la competencia estará radicada tanto en los jueces civiles municipales²⁹

²⁷ “La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivos o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente”.

²⁸ Numeral 12. “En los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios”.

²⁹ Numeral 2o. “En los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes, declaración de existencia de unión marital de hecho, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a la nulidad de matrimonio católico, será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve”.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

como en los notarios del domicilio de las personas implicadas. En ese sentido también tenemos sus artículos 56 y siguientes.³⁰

Foro territorial. Esta competencia, que se determina esencialmente en razón al territorio donde se ubica el núcleo de una relación jurídica, puede estar directamente relacionada tanto por el lugar de situación de un bien inmueble, por el lugar de ejecución del contrato así como por aquel donde ha ocurrido un accidente, entre otros.

En el derecho colombiano, tal competencia se encuentra dirigida por los criterios tanto de la *lex rei sitae* en cuanto a la ubicación de los muebles e inmuebles, como los del *forum rei sitae*, hallándose regulada esencialmente en el artículo 28 del CGP, complementado con los artículos 63,³¹ 66³² y 67³³ de la Ley 33 de 1992.

³⁰ Artículo 57. La declaración de ausencia debe solicitarse ante el juez del último domicilio del presunto ausente.

Artículo 58. El juicio sobre capacidad o incapacidad de las personas para el ejercicio de los derechos civiles debe seguirse ante el juez de su domicilio.

Artículo 59. Las acciones que procedan del ejercicio de la patria potestad y de la tutela y curatela sobre la persona de los menores e incapaces y de éstos contra aquéllos, se ventilarán, en todo lo que les afecte personalmente, ante los tribunales del país en que estén domiciliados los padres, tutores o curadores.

Artículo 60. Las acciones que versen sobre la propiedad, enajenación o actos que afecten los bienes de los incapaces, deben ser deducidas ante los jueces del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Artículo 61. Los jueces del lugar en el cual fue discernido el cargo de tutor o curador son competentes para conocer el juicio de rendición de cuentas.

Artículo 62. El juicio sobre nulidad del matrimonio, divorcio, disolución y en general todas las cuestiones que afecten las relaciones personales de los esposos se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal.

Artículo 64. Los jueces del lugar de la residencia de las personas son competentes para conocer de las medidas a que se refiere el artículo 24.

Artículo 65. Los juicios relativos a la existencia y disolución de cualquier sociedad civil deben seguirse ante los jueces del lugar de su domicilio.

³¹ “Serán competentes para resolver las cuestiones que surjan entre esposos sobre enajenación u otros actos que afecten los bienes matrimoniales los jueces del lugar en que estén ubicados esos bienes”.

³² “Los juicios a que den lugar la sucesión por causa de muerte se seguirán ante los jueces de los lugares en que se hallen situados los bienes hereditarios”.

³³ “Las acciones reales y las denominadas mixtas deben ser deducidas ante los jueces del lugar en el cual exista la cosa sobre que la acción recaiga. Si comprendieren cosas situadas en distintos lugares, el juicio debe ser promovido ante los jueces del lugar de cada una de ellas”.

En efecto, el numeral 7o. del artículo 28 señala taxativamente en cuanto a situaciones jurídicas donde se reclamen derechos sobre bienes inmuebles que:

En los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante.

Si bien la norma anterior plasma indefectiblemente el principio del *forum rei sitae*, la misma no es clara, ya que al final parece entregar la potestad a cualquier otro juez sin importar su nacionalidad, al menos eso da a entender el aparte que habla de “*circunscripciones territoriales*”, porque él mismo no especifica si éstas se hallan dentro del país, o en el exterior. Ello daría lugar a que este tipo de normas que poseen un carácter de orden público sean desconocidas, ya que tal falta de precisión haría que un juez extranjero decidiera sobre cuestiones relacionadas con bienes inmuebles que no se encuentran dentro del resorte de la jurisdicción colombiana por estar ubicados en otro territorio no nacional.

Creemos pues que debe de darse aplicación al principio del *forum rei sitae*, y de esa forma evitar los posibles conflictos de jurisdicciones que pudiesen nacer con la aplicación inexacta de esta norma.

Por otro lado, se debe tener presente que en cuanto a la competencia territorial, ésta potestad también se le otorga de manera subsidiaria a los jueces del domicilio del demandado (con una excepción) de acuerdo al numeral 1o. del citado artículo, el cual a manera de norma de conflicto señala que:

En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o ésta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante.

A. *En materia contractual*

En el ordenamiento jurídico colombiano todo lo relacionado con la ejecución de los contratos celebrados en el exterior se somete al criterio de la *lex loci executionis*,³⁴ con algunas excepciones, sobre todo en materia de contratos internacionales de compraventa de mercancías,³⁵ donde las partes pueden libremente excluirla de su relación contractual, cosa excepcional hasta el momento en Colombia donde no hay reglas expresas que le otorguen esa facultad a las partes como lo hacen otras normas del derecho convencional.³⁶

En cuanto a la competencia de los tribunales colombianos la misma es bastante restringida, al menos con referencia a la jurisdiccional debido al señalamiento poco claro que hace el artículo 16 del CGP, el cual indica que: “La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables...”.

Este señalamiento muestra su carácter de “norma imperativa”, que viene a sobreponerse sobre una regla de carácter general como lo es el artículo 85 del Código Civil el cual determina que: “Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”.

Vemos aquí que tal limitación no aplica para la jurisdicción arbitral, ya que los árbitros, así como el centro de arbitraje, pueden ser seleccionados libremente por las partes para conocer de litigios de origen contractual internacional.

³⁴ Artículo 869 del Código de Comercio. “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”.

³⁵ Artículo 6o. Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercancías –Ley 518 de 1999–.

³⁶ Por ejemplo el artículo 3o. del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales –Roma I, y el artículo 7o. de la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales–.

La contradicción anterior viene a ser reforzada por el numeral 3o. del artículo 28 del CGP, que señala de manera directa que: “En los procesos originados en *un negocio jurídico* o que involucren títulos ejecutivos es *también competente*³⁷ el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita”.

Entonces frente a lo anterior no queda claro cuál es el verdadero criterio al que se debe acudir cuando se trata de determinar la competencia judicial, ya que la normativa colombiana se dirige indistintamente por un lado, tanto al juez del domicilio contractual (aunque luego lo prohíbe) como por el otro a los jueces del lugar de cumplimiento de la obligación.

Por ello estimamos que ha de tenerse presente que todo esto debe ser armonizado con el artículo 56 de la Ley 33 de 1992, el cual indica claramente que: “Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado”.

Como se puede apreciar, en Colombia no existe expresamente en materia procesal una norma que determine de forma clara el tribunal competente para asuntos relacionados con los contratos internacionales. Lo que se presenta es quizás una clase de foro contractual especial que puede ser alternativo al tribunal del domicilio del demandado y es aquel que es referido al del lugar de cumplimiento de la obligación, y por eso tiene la connotación de especial, ya que está ligado en razón a la materia y no al territorio. Esto deberá ser deducido por el operador jurídico, porque la norma no lo determina expresamente,³⁸ al menos

³⁷ Cursivas añadidas.

³⁸ Un caso contrario lo hallamos en el artículo 5o. del Reglamento CE núm. 1215/2012 o Convenio de Bruselas, que señala: “Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro:

- 1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda;
- b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será —cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías;

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

ello se deduce del artículo 29 CGP³⁹ que respecto a la prelación de la competencia indica que: “Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes. Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y el valor”.

Por eso, conjugando lo aquí señalado con las normativas anteriores, se puede llegar a una solución que no es la más precisa, pero que puede evitar que haya una denegación de justicia o un conocimiento erróneo por parte de un tribunal que no tiene claramente definida su competencia sobre la materia aquí abordada.

B. *En materia de sociedades comerciales*

La competencia jurisdiccional —*ad intra*— en la materia puede ser encasillada tanto dentro de un foro exclusivo como “concurrente”, ya que la misma se reparte en Colombia entre los tribunales estales y la Superintendencia de Sociedades;⁴⁰ ello de acuerdo a lo señalado tanto

—cuando se tratare de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios;
c) cuando la letra b) no fuere aplicable, se aplicará la letra a)”.

³⁹ El artículo 869 del Código de Comercio señala que: “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”. Lo anterior indica la alta posibilidad que los tribunales colombianos que sean declarados competentes en la materia apliquen el derecho nacional a los litigios que les convocan y tendrán al derecho extranjero como un hecho, ya que como se ha mostrado en materia de ley aplicable a los contratos internacionales, en Colombia no existe una norma que exprese directamente la potestad de las partes para escoger el derecho aplicable a su relación contractual (como el artículo 7o. de la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los Contratos Internacionales), lo que lleva a pensar que si no se le reconoció expresamente a las partes ese derecho, mucho menos se le va a dar el valor que merece una ley extranjera. Véase Marín F., José Luis, *Contratos Internacionales*, Medellín, Universidad de Medellín, 2013, p. 31.

⁴⁰ Tal competencia tiene su origen en el artículo 161 de la Constitución Nacional que señala entre otros que: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

por el artículo 82 de la Ley 222 de 1995,⁴¹ como por el artículo 24⁴²

⁴¹ Competencia de la Superintendencia de Sociedades. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la Inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

⁴² Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre éstos y la sociedad o entre éstos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del juez.

d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Asimismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia de garantías mobiliarias.

Parágrafo 1o. Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado.

Parágrafo 2o. Las autoridades administrativas que a la fecha de promulgación de esta Ley no se encuentren ejerciendo funciones jurisdiccionales en las materias precisas que aquí se les atribuyen, administrarán justicia bajo el principio de gradualidad de la oferta.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

y los numerales 4o.⁴³ y 5o.⁴⁴ del artículo 28 del CGP y 65 de la Ley 33 de 1992.⁴⁵

La potestad que posee la Superintendencia para regular a las sociedades en Colombia radica esencialmente en el control sobre aspectos como su creación, desarrollo y funcionamiento en especial la vigilancia de éstas con relación a la emisión de bonos y participaciones, así como sobre su gestión. Los tribunales por otro lado, tendrán básicamente el conocimiento de todo lo relativo a su disolución y liquidación, además de algunos temas respecto de las relaciones entre los socios y la sociedad.

Dicha competencia se ha atribuido básicamente como un foro exclusivo⁴⁶ y ello en razón al factor de la sede real o del domicilio de la

De acuerdo con lo anterior, estas autoridades informarán las condiciones y la fecha a partir de la cual ejercerán dichas funciones jurisdiccionales.

Parágrafo 3o. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia.

Parágrafo 4o. Las partes podrán concurrir directamente a los procesos que se tramitan ante autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales sin necesidad de abogado, solamente en aquellos casos en que de haberse tramitado el asunto ante los jueces, tampoco hubiese sido necesaria la concurrencia a través de abogado.

Parágrafo 5o. Las decisiones adoptadas en los procesos concursales y de reorganización, de liquidación y de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización, serán de única instancia, y seguirán los términos de duración previstos en el respectivo procedimiento.

Parágrafo 6o. Las competencias que enuncia este artículo no excluyen las otorgadas por otras leyes especiales por la naturaleza del asunto.

⁴³ En los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades, y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, civil o comercial, aun después de su liquidación, es competente el juez del domicilio principal de la sociedad.

⁴⁴ En los procesos contra una persona jurídica es competente el juez de su domicilio principal. Sin embargo, cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia serán competentes, a prevención, el juez de aquél y el de ésta.

⁴⁵ Los juicios relativos a la existencia y disolución de cualquier sociedad civil deben seguirse ante los jueces del lugar de su domicilio

⁴⁶ Al respecto puede leerse la sentencia del TJCE de 12 de mayo de 2011, *BVG v.*

sociedad para determinar la competencia de los tribunales y no en consideración tanto a la ley del contrato de sociedad donde las partes pudieron haber tenido la oportunidad de escoger el tribunal competente, como a la persona de sus asociados o la nacionalidad de estos últimos. Después de la promulgación del CGP, la competencia de la Superintendencia de Sociedades varió ya que algunos aspectos de ésta fueron modificados y se le entregaron nuevas competencias que anteriormente eran de resorte exclusivo de los tribunales.

C. En cuanto a la responsabilidad extracontractual

Lo referente a esta clase de responsabilidad esencialmente se condiciona a un “fuero preferente” donde se entrega por así decirlo el conocimiento de tales procesos a un tribunal jurisdiccional determinado (principio de territorialidad); que tiene su fundamento en la regla del *forum loci delicti (commisi o damni)* es decir, la competencia la tendrá el tribunal donde se produjo el daño o donde éste produce perjuicios, término que recoge los criterios de proximidad, razonabilidad y neutralidad, y es expuesto en varias normas del ordenamiento jurídico colombiano en especial el numeral 6o. del artículo 28 de CGP que define: “En los procesos originados en la responsabilidad extracontractual es también competente⁴⁷ el juez del lugar donde sucedió el hecho”.

La norma anterior, al igual que casi todas aquellas que conforman el artículo 28 que desarrolla todo lo relativo a la competencia territorial, parece indicar esa duplicidad de foros competentes para conocer de la materia, ya que cuando se utiliza el término “es también competente”, se abre la puerta para que esa exclusividad de un tribunal sea compartida con otro que de acuerdo con las circunstancias sea más conveniente. El problema de tal duplicidad radica en que ese otro foro no está bien definido, entonces en este caso se puede tratar de aquel del domicilio del demandado o el del demandante lo que viene a desdibujar la esencia del principio del *forum loci delicti* que teniendo como

JPMorgan, C-144/10, que define de manera precisa la cuestión de la jurisdicción exclusiva.

⁴⁷ Cursivas añadidas.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

eje la cuestión de proximidad no sólo ha sido acogido por la mayoría de sistemas jurídicos, así como por el derecho convencional que a manera de ejemplo tenemos el artículo 11 del Tratado de Derecho Comercial de 1889 firmado en Montevideo (Ley 33 de 1992) el cual señala: “Los choques y abordajes de buques se rigen por la ley del país en cuyas aguas se producen y quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales del mismo”.⁴⁸

Igualmente el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación de 1999 (Ley 945 de 2005) va un poco más allá en cuestiones de competencia, ya que deja la opción no sólo para el *forum loci delicti commisi*, sino para el *forum loci delicti damni* y *forum domicilium*; esto lo desarrolla en su artículo 17, el cual ha establecido que:

1. Las demandas de indemnización en virtud del Protocolo sólo podrán interponerse ante los tribunales de una parte contratante donde:
 - a) se ha sufrido el daño; o
 - b) ha ocurrido el incidente; o
 - c) el demandado tiene su residencia habitual o su centro principal de operaciones comerciales.⁴⁹

⁴⁸ De la misma manera lo hacen los siguientes artículos que señalan:

“Artículo 12. Si los choques y abordajes tienen lugar en aguas no jurisdiccionales, la ley aplicable será de la nación de su matrícula.

Si los buques estuviesen matriculados en distintas naciones, regirá la ley del Estado más favorable al demandado.

En el caso previsto en el inciso anterior, el conocimiento de la causa corresponderá a los tribunales del país a que primero arriben.

Si los buques arriban a puertos situados en distintos países, prevalecerá la competencia de las autoridades que prevengan en el conocimiento del asunto.

Artículo 13. En los casos de naufragio serán competentes las autoridades del territorio marítimo en que tiene lugar el siniestro.

Si el naufragio ocurre en aguas no jurisdiccionales, conocerán los tribunales del país del pabellón del buque o los del domicilio del demandado, en el momento de la iniciación del juicio, a elección del demandante”.

⁴⁹ El Convenio de Bruselas de 1969 sobre responsabilidad por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos en su artículo 9o. (Ley 55 de 1989 derogada posteriormente por el Decreto 623 de 2006) señala que: “1. Cuando un siniestro haya causado daños por contaminación en el territorio, inclusive el mar territorial, de uno o más Estados contratantes o se hayan tomado medidas preventivas

Vemos pues que ese sentido, tanto en el derecho interno como en el convencional, al ser la cuestión abordada dentro de la categoría de “foro especial”, estimamos que también podrá tener cabida el denominado principio del *forum legis* de acuerdo al cual se determina la competencia que tienen los tribunales de un Estado, en el caso los colombianos, para conocer de un determinado asunto en el que se discuta una cuestión de responsabilidad, con base en lo señalado por las normas de derecho aplicables a esa clase de situaciones, esto es al fondo del asunto, concurriendo con los otros principios atrás señalados.⁵⁰

D. Respecto a procesos de insolvencia

La insolvencia,⁵¹ una situación de carácter meramente económico, se genera básicamente por presentarse un incumplimiento por una de las

para prevenir o minimizar los daños por contaminación en ese territorio, inclusive el mar territorial, sólo podrán interponerse acciones en demanda de indemnización ante los tribunales de ese o esos Estados contratantes. La interposición de dicha acción será notificada al demandado dentro de un plazo razonable. 2. Cada Estado contratante hará lo oportuno para garantizar que sus tribunales gocen de la necesaria jurisdicción para entender de tales acciones en demanda de indemnización”.

⁵⁰ De acuerdo al artículo 38 de la Ley 33 de 1992: “Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden”. De igual manera el Protocolo de Basilea –*ibidem*– en su artículo 3o. señala que: “1. El presente Protocolo se aplica a los daños resultantes de un incidente ocurrido durante un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación, incluido el tráfico ilícito, desde el punto en que los desechos, son cargados en el medio de transporte en una zona bajo la jurisdicción nacional de un Estado de exportación. Toda parte contratante puede, mediante notificación al depositario, excluir la aplicación del Protocolo, respecto de todos los movimientos transfronterizos de los cuales es el Estado de exportación, en cuanto a los incidentes que se produzcan en zona bajo su jurisdicción nacional, en lo que respecta a los daños en su zona de jurisdicción nacional. La Secretaría informará a todas las partes contratantes de las notificaciones recibidas de conformidad con el presente artículo”.

3. a) El Protocolo se aplicará sólo a los daños sufridos en una zona bajo la jurisdicción nacional de una parte contratante como resultado de un incidente tal como se indica en el párrafo 1.” “Artículo 19. Derecho aplicable. Todas las cuestiones de fondo o de procedimiento relativas a reclamaciones que el tribunal competente tiene ante sí que no estén específicamente reguladas en el Protocolo se registrarán por la ley de ese tribunal, incluidas todas las disposiciones de esa ley relativas a los conflictos de leyes”.

⁵¹ De acuerdo con la profesora Luciana B Scotti, “El término insolvencia pretende englobar y comprender todas las situaciones de incapacidad o de impotencia patrimonial

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

partes a sus deberes nacidos de un hecho o una relación obligacional determinada que puede ser de carácter nacional o internacional, y que le conduce al impago de las deudas, y consecuentemente a la liquidación y quiebra desde un punto de vista económico-patrimonial del deudor quien deberá asumir de manera personal o por terceros esa condición de bancarota o suspensión de las obligaciones crediticias.

Esta clase de eventos necesariamente habrán de ser manejados desde un punto de vista jurídico, y por su carácter de “procedimiento público”, deberán someterse a conocimiento de los diferentes tribunales estatales donde tenga lugar la apertura del proceso de insolvencia quienes definirán el derecho aplicable al mismo.

En Colombia, las cuestiones relativas a esta clase de procedimientos, así como el tribunal competente para conocer de los estados relativos a la misma se hallan sometidas a un manejo tripartito, no sólo en cuanto a las normas que regulan el fondo del asunto que son de origen local, sino también convencional, como las que tratan lo relativo a la jurisdicción. Vemos así, que el legislador colombiano creó una “autoridad múltiple” que sería la competente para conocer de esta clase de situaciones jurídicas que cobijaba tanto a las personas naturales como a las jurídicas. En consecuencia, se dividieron las tareas teniendo básicamente en cuenta el monto de las pretensiones, lo cual de acuerdo al grado de los mismos sería entregado su conocimiento a una autoridad con un nivel inferior con respecto a su conocimiento especializado sobre la materia.

En cuanto a la reglamentación local aplicable, la misma indica a manera de norma de conflicto que en todos los casos la competencia jurisdiccional girará en torno al domicilio del fallido *forum domicilii* aun

de una persona física o de existencia ideal (‘el deudor’) para hacer frente con modos y medios ordinarios a las propias obligaciones, situación que se pone de manifiesto por incumplimientos u otros hechos exteriores. Esta noción abarcadora comprende los procedimientos contra todo tipo de deudores, así como los procedimientos destinados no sólo a liquidar los bienes del deudor, sino también a reorganizar su patrimonio. Quedan así comprendidos los procedimientos tales como la quiebra, el concurso, la reorganización, la restructuración y las negociaciones extrajudiciales”. Scotti, Luciana B., “La insolvencia internacional a la luz del derecho internacional privado argentino”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, año I, núm. 1, 2007, disponible en http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R0001A001_0008_inves-tigacion.pdf.

si éste tiene varios, la tendrá el tribunal de cada uno de ellos,⁵² lo que indica que en este caso se trata de un foro general, el cual es determinado independientemente de la materia que esté en litigio. De igual forma debe tenerse en cuenta que el trámite concursal en este caso podrá comprender los bienes (muebles) que se encuentren tanto en territorio colombiano como en el exterior.⁵³

Existe pues en el ordenamiento jurídico colombiano una suerte de foros concurrentes para conocer de los litigios que se presenten en materia de insolvencia, ya que los locales no poseen una exclusividad en cuanto a su competencia asignada, por lo que la norma indirectamente está permitiendo que dichos casos puedan ser conocidos por tribunales de otro Estado, en tal evento se facilita la labor en cuanto al futuro reconocimiento y ejecución, así como de las eventuales medidas cautelares a tomar en otro Estado.

Lo anterior tiene un primer sustento en la Ley 33 de 1992 (ratificó el Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889 de Montevideo), donde se acogió el sistema de la extraterritorialidad de las quiebras internacionales; tal principio se halla señalado en el artículo 37: “Declarada la quiebra en un país, en el caso del artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los artículos siguientes conceden a los acreedores locales”.

⁵² Ley 33 de 1992. Artículo 36. “Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de sus respectivos domicilios”.

⁵³ Lo que la doctrina Luciana Scotti, ha denominado “foro del patrimonio”, esto es, el tribunal del lugar donde se encuentran situados los bienes del deudor insolvente, parece no ser tan relevante en el derecho colombiano, el cual se decanta más por el domicilio del deudor que por la ubicación de sus bienes; esto se señala claramente en los artículos 35 y 36 de la Ley 33 de 1992 que indican en su respectivo orden: “Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, *los del domicilio comercial del fallido*, aun cuando la persona, declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, *los tribunales de sus respectivos domicilios*”, Scotti, Luciana B., “La insolvencia...”, *cit.*, p. 10.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

En cuanto a los sujetos que intervienen en esta clase de procedimientos tenemos que pueden ser tanto las personas naturales como las jurídicas, sin que sea determinante la nacionalidad de las mismas, ya que como se anotó anteriormente, lo importante en estos casos es definir por cuestiones de competencia jurisdiccional el lugar de domicilio del demandado o deudor.

En cuanto a lo anterior ha de tenerse presente que si bien tanto las normas de conflicto de carácter convencional (Ley 33 de 1992) como las de origen nacional (Ley 1116 de 2006 y el Decreto 2677 de 2012) designan autoridades diferentes para conocer de procedimientos sobre insolvencia, creemos que ello no da lugar a que se presente algún conflicto de jurisdicciones, ya que básicamente la competencia se ha definido en relación esencialmente a la cuantía y no respecto a la calidad de las personas que allí intervienen, las cuales pueden ser nacionales o extranjeras. Lo determinante como vimos anteriormente es el valor de los créditos y el domicilio del demandado más que otros factores que pueden ser accesorios y que no definen en sí la esencia del proceso de insolvencia.

Tenemos entonces la clasificación de las autoridades competentes en función a la cuantía de las pretensiones que están en juego en un proceso de insolvencia, éstas son en su orden las siguientes:

a. Los centros de conciliación y las notarías

Los centros de conciliación y a las notarías⁵⁴ se han convertido en aquellos escenarios especialmente autorizados y habilitados por el Ministerio de Justicia de acuerdo con el Decreto 2677 de 2012,⁵⁵ para que conozcan sobre esta clase de procedimientos, donde el monto de las pretensiones, esto es, el total del capital de los créditos a cargo del so-

⁵⁴ Artículo 8o. *Competencia de las notarías*. Las notarías podrán conocer de los procedimientos de insolvencia a través de los notarios, sin necesidad de autorización previa, o de los conciliadores inscritos en la lista que aquellos hayan constituido para el efecto.

⁵⁵ Artículo 4o. *Competencia de los centros de conciliación para conocer de los procesos de insolvencia*. Los centros de conciliación sólo podrán conocer de los procedimientos de insolvencia cuando cuenten con la autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho.

licitante no puede superar los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes —SMLMV—;⁵⁶ frente a la suma aquí señalada puede darse una excepción y es cuando exista una autorización expresa del Ministerio de Justicia que levante ese límite respecto a dicha cuantía.⁵⁷

b. *Los jueces civiles*

En segundo lugar encontramos otra de las autoridades competentes en dicha materia como lo son los jueces ordinarios⁵⁸ del domicilio del deudor quienes tienen potestad para conocer en única instancia sobre los procesos de insolvencia de las personas naturales no comerciantes. Lo anterior se halla señalado principalmente en el artículo 35 de la Ley 33 de 1992, donde se indica que: “Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona, declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal”.

c. *La superintendencia de sociedades*

Por último y en tercer lugar, está la Superintendencia de Sociedades⁵⁹ quien de manera exclusiva y en un proceso de única instancia puede actuar también como juez del concurso, figura designada en la Ley

⁵⁶ De acuerdo al artículo 5o. de tal Decreto.

⁵⁷ Artículo 6o. *Competencia de los centros de conciliación remunerados*. Los centros de conciliación remunerados podrán conocer de los procedimientos de Insolvencia sin límite de cuantía, siempre y cuando cuenten con la autorización expresa del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la que trata el artículo siguiente.

⁵⁸ Numeral 9o. del artículo 17 y 2o. del artículo 19 del Código General del Proceso: “Los jueces civiles del circuito conocen en única instancia: 2. De los trámites de insolvencia no atribuidos a la a la superintendencia de sociedades y, a prevención con ésta, de los procesos de insolvencia de personas naturales comerciantes”.

⁵⁹ Código General del Proceso. Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

1116 de 2006, la cual se inspiró en su redacción en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza de 1997 y que tiene aplicación principalmente respecto a las sociedades comerciales, en especial la anónima, donde debe tomarse en conjunto con la Ley 33 de 1992.⁶⁰ En efecto, dicha normativa en su artículo 6o. señala respecto a la competencia que:

Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia de garantías mobiliarias.

Parágrafo 1o. Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado.

Parágrafo 2o. Las autoridades administrativas que a la fecha de promulgación de esta Ley no se encuentren ejerciendo funciones jurisdiccionales en las materias precisas que aquí se les atribuyen, administrarán justicia bajo el principio de gradualidad de la oferta. De acuerdo con lo anterior, estas autoridades informarán las condiciones y la fecha a partir de la cual ejercerán dichas funciones jurisdiccionales.

Parágrafo 3o. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia.

Parágrafo 5o. Las decisiones adoptadas en los procesos concursales y de reorganización, de liquidación y de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización, serán de única instancia, y seguirán los términos de duración previstos en el respectivo procedimiento.

Parágrafo 6o. Las competencias que enuncia este artículo no excluyen las otorgadas por otras leyes especiales por la naturaleza del asunto.

⁶⁰ Artículo 48. Las estipulaciones de este Tratado en materia de quiebras se aplicarán a las sociedades anónimas, cualquiera que sea la forma de liquidación que para dichas sociedades establezcan los Estados contratantes, en el caso de suspensión de pagos (Tratado de Montevideo).

La superintendencia de sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

De forma residual corresponderá a los jueces civiles del circuito del domicilio principal del deudor conocer de los demás casos que no hayan sido abordados o estén excluidos de dicho proceso de insolvencia.

Es así como el artículo 2o. de la Ley 1116 de 2006 señala de manera taxativa los sujetos objetos de un procedimiento de insolvencia; para ello indica que:

Estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

Según esta normativa, quedan excluidos de ser llevados ante tal jurisdicción, los bancos y las corporaciones crediticias,⁶¹ las entidades del sector salud, las bolsas de valores, las empresas de servicios públicos domiciliarios (telefonía, energía, agua y gas) y los entes públicos entre otros.⁶²

E. En materia de propiedad intelectual

Al igual que lo que sucede en otras áreas, las cuestiones relativas a la competencia de los tribunales para conocer de litigios donde se venti-

⁶¹ Artículo 24 CGP: “Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:2. La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”.

⁶² Artículo de la Ley 1116 de 2006.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

len asuntos referidos a la protección de la propiedad intelectual y a la competencia desleal, han sido definidas en Colombia como una jurisdicción en principio dual, esto es porque en dicho ordenamiento jurídico también son competentes no sólo las autoridades jurisdiccionales, sino también las administrativas con funciones propias de aquéllas, e incluso los tribunales arbitrales designados para algunos casos en específico.

Estas funciones aquí señaladas generan básicamente una competencia a prevención, esto es, que no se excluye la competencia que la ley ha otorgado a las autoridades jurisdiccionales en esta materia, simplemente se hace una división en cuanto al grado de dificultad de las situaciones jurídicas en juego. Tales atribuciones provienen no sólo del derecho interno sino también del convencional. A manera de ejemplo se puede citar el artículo 32 de la Convención General Interamericana sobre Protección Marcaria y Comercial de 1929 (Ley 59 de 1936) el cual señala que:

Las autoridades administrativas y los tribunales de justicia de cada estado contratantes, son los únicos competentes para resolver los expedientes administrativos, y los juicios contencioso-administrativos, civiles o criminales que se incoaren con motivo de la aplicación de las leyes nacionales.

Las dudas que se suscitaren acerca de la interpretación o aplicación de los preceptos de esta Convención serán resueltas por los tribunales de justicia de cada Estado, y sólo en el caso de denegación de justicia, serán sometidas a arbitraje.

Es así como dentro del recién expedido Código General del Proceso encontramos la reafirmación de lo anterior, básicamente en su artículo 24 que junto a otros aborda lo relativo a la competencia jurisdiccional en materia de protección de la propiedad intelectual. Tales normas determinan con relación al ejercicio sus funciones que:

Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:...

b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal.

3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual:

a) La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial.

b) La Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.

c) El Instituto Colombiano Agropecuario en los procesos por infracción a los derechos de obtentor de variedades vegetales.

Parágrafo 1o. Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado.

Parágrafo 3o. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable. Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia.

De otro lado, la competencia de los tribunales jurisdiccionales viene complementada por los artículos 19, 20 y 28 del CGP, los cuales en su respectivo orden han señalado que los jueces civiles del circuito en única instancia tendrán competencia en los procesos relativos a propiedad intelectual previstos en leyes especiales como de única instancia.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

De acuerdo con lo anterior lo harán, pero en primera instancia en asuntos relativos a propiedad intelectual que no estén atribuidos a la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que este Código atribuye a las autoridades administrativas, y en los de competencia desleal, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas.

En tal sentido son aplicables a estas situaciones los criterios del *forum loci delicti*, el *domicilii*, el *executionis* o el *presentiae* para determinar la competencia de los tribunales en cuanto al conocimiento de las infracciones a los derechos aquí implicados. Prueba de ello lo encontramos en numeral 11 del artículo 28 que señala claramente que:

En los procesos de propiedad intelectual y de competencia desleal es también competente el juez del lugar donde se haya violado el derecho o realizado el acto, o donde éste surta sus efectos si se ha realizado en el extranjero, o el del lugar donde funciona la empresa, local o establecimiento o donde ejerza la actividad el demandado cuando la violación o el acto esté vinculado con estos lugares.

F. Competencia funcional u objetiva

La razón de ser del litigio va ligada al factor objetivo de competencia, esto es, el criterio del que se sirve el legislador para atribuir la competencia a sus jueces sobre determinadas materias. En el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en otros, existe un principio según el cual, todo asunto donde esté involucrado un agente diplomático debe ser de conocimiento exclusivo de un tribunal. Por ello tal competencia puede ser señalada como un foro exclusivo, esto es, en consideración a la calidad que debe tener alguna de las partes en un determinado proceso, ha sido definida casi que exclusivamente en razón a un factor subjetivo específico, el cual toma en cuenta ciertos criterios particulares que son necesarios para para que el litigio pueda ser llevado ante un tribunal preferente, en el caso se ha señalado que en Colombia tal competencia sólo aplica para los agentes diplomáticos (ley 6 de 1972 que ratificó la Convención de Viena de 1961 sobre las relaciones Con-

sulares y Diplomáticas) ello en cuanto a que los funcionarios diplomáticos desarrollen o lleven cabo actos de carácter privado que pueden circunscribirse a su ámbito personal o privado o actos *iure gestionis*⁶³ o no al de su función.

De otro lado, también se ha señalado que esta clase de competencia puede ser aplicable a los Estados extranjeros que hayan de ser objeto de alguna demanda ante los tribunales colombianos, cosa ésta un poco difícil, ya que los litigios entre éstos, o con los particulares suelen ser llevados ante tribunales arbitrales especializados como el CIADI o la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya. En Colombia tal competencia, esto es, por el factor subjetivo, se ha asignado exclusivamente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.⁶⁴

Lo relacionado con esta clase de competencia se halla regulado básicamente por el artículo 29 del CGP, el cual señala de una forma clara pero básica, la exclusividad ésta cuando indica que: “Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes”. En seguida estipula: “Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor”.

G. *El foro alternativo*

En Colombia la institución del Foro Alternativo o del *forum non conveniens* no es muy conocida, tampoco tiene mucha eficacia ya que en muchos casos su aplicación se le puede considerar contraria al mandato constitucional de predeterminación legal señalado desde un punto de vista constitucional⁶⁵ que busca proteger no sólo el derecho

⁶³ Véase Sanabria Santos, Henry, “Factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso. Escritos sobre diversos temas procesales”, disponible en <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/01henry-sanabria.pdf>.

⁶⁴ El numeral 7o. del artículo 30 del CGP señala que: “La Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil... De los procesos contenciosos en que sea parte un Estado extranjero, un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, en los caso previstos por el derecho internacional”.

⁶⁵ Constitución Política. Artículo 29: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

de las personas a obtener una tutela efectiva por parte de los jueces, sino que también existan unos principios básicos de seguridad jurídica y legalidad.

Como vemos, el artículo 90 del CGP señala que “...el juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia... En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente...”.

Lo anterior se toma como una declinatoria de la competencia judicial básicamente a nivel interno⁶⁶ y no desde un punto de vista internacional, ya que es el juez quien de oficio se declara al margen del caso. Sin embargo, nada obsta para que dicha declinatoria sea promovida por aquella parte que alega la excepción de incompetencia (artículo 100 numeral 1o. falta de jurisdicción o competencia) por considerar que el juez o tribunal carece de atribuciones para intervenir en el asunto, y pi-

preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Artículo 229: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

⁶⁶ La dificultad en cuanto a la aplicabilidad o no del principio del *forum non conveniens* por parte de los tribunales colombianos radica esencialmente en el hecho que los jueces colombianos no tienen la potestad que tienen sobre todo los jueces estadounidenses quienes bajo su doctrina del *judge made law* tienen una amplia libertad para decidir no sólo en gran parte su competencia sobre un determinado asunto, sino que pueden decidir que el mismo puede ser mejor tratado un tribunal de otro país del cual ellos estiman que tiene más vínculos con la situación planteada en el litigio. Esa libertad no la posee el juez colombiano quien está sometido en primer lugar a las reglas constitucionales y luego a las procesales las cuales de alguna manera restringen su actividad, y por lo tanto le es más difícil el poder definir si una situación puede estar mejor con otro juez que con él, sin que eso le pueda significar una prevaricación u omisión de sus funciones y en consecuencia que pueda ser sancionado posteriormente por un hecho de denegación de justicia. De ahí que aunque el juez colombiano pueda declinar su competencia en un asunto determinado, éste lo hará motivado más por la cuestión territorial que por la relación estrecha que el litigio pueda tener con otro foro extranjero.

diéndole que se separe del conocimiento del negocio que a otro órgano judicial pertenece, siendo éste local o en otro país.

Con referencia a tal “rechazo de la competencia”, no ha sido muy frecuente la misma por parte de los tribunales colombianos en asuntos internacionales, ya que es más fácil que ésta les llegue a los mismos por parte de un tribunal extranjero que ellos la declinen en favor de aquellos.

Un ejemplo de esta figura, que no está precisamente relacionado con el ordenamiento jurídico colombiano, sino con el peruano fue la famosa sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos (Helicópteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, 466 U.S. 408, 104 S. Ct. 1868, 80 L. Ed. 2d 404 —1984—) en la cual la Corte determinó que: “la relación entre el demandado, el foro y el litigio es el fundamento esencial para definir la jurisdicción personal, por lo tanto una jurisdicción determinada requiere que la causa del litigio provenga y esté directamente relacionada con las actividades del demandado con el Estado del foro”. En consecuencia la Corte sostuvo que los contactos de la parte demandada con el Estado de Texas no satisfacían los requisitos de la cláusula del debido proceso, y la corte de Texas, por tanto, no podía afirmar jurisdicción *in persona* sobre tal sociedad.⁶⁷

Vemos pues que en la práctica se puede tener como una duplicidad de foros, lo cual ha de permitir a una o a ambas partes en un litigio buscar un tribunal que le sea más conveniente a sus intereses y haya vínculos más estrechos con el hecho litigioso, sin embargo en un caso reciente (caso *Nicolás Espitia Álvarez*),⁶⁸ los demandantes en un litigio

⁶⁷ Brand, Ronald A. y Jablonski, Scott R., *Forum non conveniens – History, Global Practice and Future under the Hague Convention on Choice of Courts Agreements*, Nueva York, Oxford University Press, 2007, p. 137.

⁶⁸ Se trata de la muerte de un menor que fue succionado por uno de los ductos de la piscina del Hotel Hilton de Cartagena de Indias, Colombia, sin embargo, los familiares del menor demandaron en Miami, USA a la firma hotelera, la empresa Pentair Water Pool & Spa, Inc (fabricante de la rejilla de la piscina) y el ingeniero que diseñó la piscina de Cartagena, Ernesto Fernández, ya que el proceso debía ser llevado en Estado Unidos, toda vez que las compañías y personas responsables del funcionamiento del hotel y la piscina están radicadas en el Estado de Florida, y Hilton International Co. Los argumentos de la demanda consistían en que la piscina fue aprobada por el ingeniero de Hilton International Co. en Miami, a pesar de contener un defecto grandísimo en diseño y fabricación. Asimismo que la rejilla se quebró por falta de mantenimiento y de

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

por responsabilidad civil extracontractual, decidieron acudir a los tribunales norteamericanos en lugar de los colombianos con miras a lograr una mejor indemnización de los perjuicios causados en dicho accidente, pesar de los pocos vínculos existentes entre aquéllos y el lugar de los hechos y el domicilio de las partes.

4. Reconocimiento y ejecución de laudos y sentencias

En un procedimiento de reconocimiento de una decisión judicial,⁶⁹ arbitral o administrativa extranjera, esencialmente lo que se hace es verificar si las decisiones emitidas por tribunales o autoridades administrativas del Estado de origen pueden ser reconocidas y ejecutadas con las mismas calidades en otro; en este caso, el requerido; y en caso de ser afirmativa la respuesta, que las mismas puedan cumplir unos requisitos mínimos (la mayoría de las veces, que provenga de un tribunal con la debida competencia, que sea una decisión con efectos de cosa juzgada formal y material y que sea susceptible de ejecución), para que tales decisiones puedan no sólo ser eficaces, sino asimismo tenidas en cuenta por el Estado receptor.

La regulación de la competencia en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos⁷⁰ emanados de un tribunal extranjero, si

muy poca resistencia, lo que permitió que el niño se fuera por una tubería de succión. En cambio, la compañía hotelera alegaba que el caso debe ser tramitado en Colombia, pues fue el país de ocurrencia de los hechos. La compañía también alegaba, a través de apoderados en Colombia, que el proceso penal por este aspecto ya había culminado y la Fiscalía de Cartagena determinó un monto por indemnización que la familia del menor se rehusó a aceptar. <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/actualidad/caso-espitia-habria-llegado-su-final>.

Sin embargo, antes de que el Tribunal de la Florida se pronunciase sobre su competencia, se llegó a un acuerdo entre las partes lo que no permitió ver su posición cuanto a la aplicación del principio del *forum non conveniens*.

⁶⁹ Tellechea Bergman, Eduardo, *Derecho internacional privado. Cooperación judicial internacional*, Montevideo, La Ley, 2010, p. 70.

⁷⁰ Lo relativo al reconocimiento de laudos arbitrales está regulado en el artículo 111 de la Ley 1563 de 2012, el cual señala que: “Los laudos arbitrales se reconocerán y ejecutarán así:

1. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya proferido, será ejecutable ante la autoridad judicial competente, a solicitud de parte interesada.

bien se enmarca en el contexto de lo que se conoce como la competencia judicial indirecta,⁷¹ en Colombia posee un manejo que podría denominarse de “foro exorbitante” o directa,⁷² ya que si bien el único tribunal competente para llevar a cabo el procedimiento de reconocimiento o exequatur es la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, parece que éste se abroga la potestad de volver a juzgar lo “juzgado” con el posible riesgo de que se presenten sentencias contradictorias.⁷³ Tal exclusividad es señalada por los incisos 5o. y 6o. del artículo 30 (en concordancia con el artículo 607) del CGP que determinan tal particularidad al indicar que la misma conocerá:

Del exequatur de sentencia proferidas en un país extranjero, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados internacionales.

Del exequatur de los laudos arbitrales proferidos en el extranjero, de conformidad con las normas que regulan la materia.

2. Los laudos dictados en arbitrajes internacionales cuya sede sea Colombia se considerarán laudos nacionales y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente sin necesidad de éste, salvo cuando se haya renunciado al recurso de anulación, caso en el cual será necesario su reconocimiento.

3. Para la ejecución de laudos extranjeros, esto es de aquellos proferidos por un tribunal arbitral cuya sede se encuentre fuera de Colombia, será necesario su reconocimiento previo por la autoridad judicial competente.

⁷¹ Las normas de competencia judicial internacional indirecta esencialmente se utilizan para señalarle al juez requerido en cuanto a la ejecución de una sentencia extranjera para que analice si los fundamentos que utilizó el juez de origen son aceptables por el derecho interno y en consecuencia pueda darse el reconocimiento y ejecución solicitada. Véase Muría Tunñón, Arnau, “La suplencia de la competencia indirecta por parte del juez del exequátur”, *Revista Digital de Derecho*, Colegio de Notarios de Jalisco, Acervo Notarios, núm. 34, diciembre de 2006, disponible en <http://acervonotarios.com/files/La%20Suplencia%20de%20Competencia%20Indirecta%20por%20Parte%20del%20Juez%20del%20Exequatur%20.pdf>.

⁷² Especialmente para las sentencias emanadas de tribunales jurisdiccionales o administrativos.

⁷³ Al efecto puede verse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su fallo del 25 de junio de 2010, donde en nuestro sentir se presentó dicha situación. <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/jose-l-marin-comentarios-sobre-un-posible-error-en-la-calificac3b3n-de-la-categor3ada-jurc3addica-de-divorcio-por-mutuo-acuerdo-exequatur.pdf>.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

Algunas normativas de origen convencional que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional han señalado tal competencia, la cual indican estará determinada esencialmente por la ley del foro sobre la materia (competencia directa para conocer, pero indirecta para reconocer), que en el caso colombiano es básicamente el Código General del Proceso el que define la misma luego de dar aplicación a los instrumentos internacionales reconocidos por Colombia sobre la regulación de la materia.

Es así como podemos observar por ejemplo el literal d) del artículo 2o. de la Convención Interamericana (Montevideo el 8 de mayo de 1979) sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros llevada a cabo en (Ley 16 de 1981) que indica:

Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras a que se refiere el artículo 1o., tendrán eficacia extraterritorial en los Estados partes si reúnen las condiciones siguientes: ...d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto, de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto

A su vez el artículo 6o. señala: “Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento”.

Por otro lado, la Ley 39 de 1990 por medio de la cual se aprobó la “Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras”, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958, determina en su artículo 3o. que:

Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las

sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

En consonancia con ello vemos que será la Sala de Casación Civil de la Corte el tribunal competente para llevar a cabo esta clase de procesos de acuerdo al trámite y los requisitos señalados en los artículos 605 y siguientes del CGP que si bien regulan tal procedimiento no lo hacen de una forma clara y adaptada a las implicaciones del actual derecho procesal internacional.

En Colombia, tal procedimiento de reconocimiento y ejecución significa esencialmente comenzar un nuevo proceso, ya que para que éste tenga lugar no sólo se tendrá que cumplir con unos requisitos bastante engorrosos y territorialistas,⁷⁴ sino que debe surtir un trámite casi que similar al de una demanda ordinaria, lo que desdibuja y atenta contra la esencia misma o la naturaleza de la institución del exequátur que tiene uno de sus sustentos en la antigua costumbre internacional que se halla recogida en el principio de la *comitas gentium* y que ha sido borrado de un solo tajo por el legislador colombiano, como queriendo mostrar con ello que los tribunales colombianos están mejor preparados y adaptados que los tribunales extranjeros para definir los efectos jurídicos de un litigio en su territorio.

Lo anterior muestra una abierta desconfianza hacia las decisiones de los jueces extranjeros, por lo que casi que se deja sin valor sus decisiones para someterla nuevamente al conocimiento de los jueces colombianos, los cuales pueden no haber tenido una relación más directa con la situación jurídica que dio lugar a la sentencia y pueden no sólo “revisarla”, sino incluso adaptarla a sus caprichos o deseos locales, lo que atenta directamente contra la seguridad jurídica que debe reinar

⁷⁴ Al efecto conviene citar nuevamente a Sonia Rodríguez, quien señala que: “Si la competencia judicial directa no está sustentada en criterios atributivos ‘próximos’, ‘lógicos’ y ‘razonables’, esto es, si la declaración competencial está cimentada en los denominados foros ‘exorbitantes’, se puede esperar una garantizada frustración del reconocimiento y la ejecución de dicho pronunciamiento judicial”. Rodríguez Jiménez, Sonia, “La competencia...”, *cit.*, p. 329.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

tanto en el derecho local como en el internacional. Un caso particular referente a esto lo encontramos en una sentencia del 25 de junio de 2010, donde la Corte Suprema de Justicia negó el exequatur a una sentencia proveniente de un tribunal español porque no se adaptaba a los requerimientos colombianos, y creó una situación de inseguridad jurídica para la demandante, la cual por efectos de la Corte quedó con dos calidades personales contradictorias, una en España donde era una mujer divorciada, y otra en Colombia donde continuaba siendo casada.⁷⁵

Corroborando esto, vemos cómo el numeral 4o. y 5o. del artículo 607 del CGP señalan de forma lapidaria que:

Vencido el traslado se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y dictar sentencia.

Si la Corte concede el exequatur y le sentencia extranjera requiere ejecución, conocerá de ésta el juez competente conforme a la reglas generales.

Tenemos pues que en este caso tal regla se relaciona directamente con lo señalado en los artículos 82 y siguientes de tal normativa que definen todo lo relativo al trámite de una demanda común, así que lo que debería ser un trámite sencillo y rápido es sometido nuevamente a un eterno proceso de naturaleza civil, como los que se desarrollan actualmente en Colombia. Para fundamentar mejor la idea anterior, traigo a colación las palabras del profesor Fernández Arroyo,⁷⁶ quien señala:

No se trataría en ningún caso de un capricho sino de un elemento fundamental para la solución de los casos internacionales, que experimentan un crecimiento exponencial por el aumento rampante de la internacionalización de todos los aspectos de la vida de relación. Es evidente que estamos usando criterios y herramientas de una época

⁷⁵ Un análisis de la sentencia se puede encontrar en <http://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/jose-l-marin-comentarios-sobre-un-possible-error-en-la-calificacic3b3n-de-la-categorc3ada-jurc3addica-de-divorcio-por-mutuo-acuerdo-exequatur.pdf>.

⁷⁶ Fernández Arroyo, Diego P., "Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana", disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf>.

que ya pasó. No es aceptable que la comunicación, el transporte, el conocimiento y tantas otras cosas hayan avanzado tanto y el proceso privado internacional siga como en el siglo XIX. Así como el comercio no puede funcionar bien si sólo para plantear una demanda uno tiene que pasarse varios meses, sino años, sin el más mínimo indicio de la efectividad de la sentencia finalmente obtenida después de mucho esfuerzo, tampoco funciona bien la vida personal si resolver un problema de familia internacional implica un calvario procesal en el que actúan distintas jurisdicciones aisladas entre sí. No se trata sólo de mal funcionamiento, en muchos casos se producen auténticas violaciones de la tutela judicial que debe asistir a cada particular.

5. Reflexiones finales

A manera de conclusión podemos señalar lo siguiente con relación a la normativa colombiana que regula las cuestiones relacionadas con la competencia judicial internacional de sus tribunales:

Primero. El ordenamiento jurídico colombiano no tiene un cuerpo normativo coherente y organizado sistemáticamente que aborde la cuestión de la competencia judicial de sus tribunales para casos internacionales, las reglas existentes (autónomas y convencionales) se hallan plasmadas tanto en el Código General del Proceso como en un sinnúmero de decretos y leyes las unas de origen nacional las otras origen convencional. Lo anterior dificulta la labor no sólo de los jueces, sino de los juristas, los cuales estarán obligados a buscar entre la “jungla” normativa que engloba dicho ordenamiento jurídico.

Segundo. Es una práctica bastante habitual de los jueces colombianos desconocer a la ley extranjera, la cual cuando ha llegado al proceso (no de oficio, casi nunca se da) por intermedio de alguna de las partes, ésta es tenida como un hecho dentro del mismo, lo que demuestra su fe ciega hacia la *lex fori*, lo cual les evita ese calvario que en los tiempos de la Internet les significa buscar o corroborar la validez y eficacia de una ley extranjera que pueda definir mejor el curso del litigio. En materia arbitral, la cosa cambia un poco ya que el margen de maniobra de los árbitros es mucho mayor, especialmente en las cuestiones de derecho comercial internacional.

JOSÉ LUIS MARÍN FUENTES

Tercero. Si bien en el ordenamiento procesal colombiano hay normas de origen convencional que pueden abordar determinado tema o materia, la fe ciega de la mayoría de nuestros jueces y operadores jurídicos al CGP (el cual aunque es muy nuevo no las recogió, ni las incorporó en su texto) hace que los mismos centren su mirada en él y desconozcan todo lo que está por fuera del mismo, lo cual conlleva a un manejo erróneo de la reglamentación procesal. Igualmente el subdesarrollo que existe en Colombia con relación al conocimiento del derecho internacional privado ayuda a que se produzcan tales efectos.

Cuarto. Si bien la tendencia actual es la de distribuir los casos internacional privatistas entre diferentes jurisdicciones, esto muchas veces queda bloqueado por el hecho de entregar la competencia jurisdiccional a sus jueces nacionales, aunque muchas veces existan vínculos más fuertes de la situación en litigio con otros tribunales y sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Quinto. Otra cuestión bastante deplorable en materia de competencia judicial de los tribunales colombianos es la que está relacionada directamente con el reconocimiento y ejecución de laudos y sentencias extranjeras, lo cual como se vio es una cuestión altamente centralizada en Colombia, sólo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia puede conocer de casos relacionados con dicho reconocimiento, hecho que al excluir a los tribunales superiores de los distritos de tal competencia, no sólo encarece los costos de dichos trámites, sino que atenta contra el derecho de acceso a la justicia, toda vez que aquellos habitantes de la capital colombiana tendrán un acceso privilegiado a tales tribunales, en tanto que los habitantes de las regiones apartadas del país tendrán que soportar unos costos excesivamente desproporcionados frente al reclamo de sus derechos.

Sexto. Se hace pues necesario que el país, no sólo desarrolle su sistema de normas de derecho internacional privado, sino que también propenda por la cooperación judicial internacional, así como la adopción de normas de origen convencional que armonicen mejor la materia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Séptimo. Igualmente se hace necesario un nuevo diseño normativo por parte del Legislativo, especialmente en materia de normas sobre

reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, arbitrales y administrativas extranjeras que facilite tal procedimiento en lugar de complcarlo como lo hace hoy en día y que no se compadece con los nuevos desarrollos que sobre la materia se han dado a nivel de cooperación judicial internacional.

6. Bibliografía

- BRAND, Ronald A. y JABLONSKI, Scott R., *Forum non conveniens – History, Global Practice and Future under the Hague Convention on Choice of Courts Agreements*, Nueva York, Oxford University Press, 2007.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los Estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, *Revista Jurídica Anuario*, México, Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 33, 2003.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho Internacional Privado*, 7a. ed., Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2013.
- PIZZORNO, Alessandro, “El orden jurídico y estatal y la globalización”, *Revista Memoria*, México, núm. 103, enero de 2006.
- SCOTTI, Luciana B., “La insolvencia internacional a la luz del derecho internacional privado argentino. De fuente interna”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Giogia”*, año I, núm. 1, 2007.
- TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, *Derecho internacional privado. Cooperación judicial internacional*, Montevideo, La ley, 2010.
- VESCOVI, Eduardo, *Derecho procesal civil internacional – Uruguay, el Mercosur y América*, Montevideo, Ediciones Idea, 2000.
- WOLF, Martín, *Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1958.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año V, núm. 9, enero-junio 2016