

*Volumen 96* *Biblioteca de Arbitraje del*  
**ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

*Arbitraje*

**La sede y el ordenamiento  
aplicable en el  
arbitraje internacional:  
enfoques cruzados**

Jorge Luis Collantes González  
Coordinador

CENTRO DE  
ARBITRAJE



PONTIFICIA  
**UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DEL PERÚ**



Universidad Católica  
**San Pablo**



Asociación Iberoamericana  
de Derecho Privado

**ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

**LA SEDE Y EL ORDENAMIENTO APLICABLE EN EL  
ARBITRAJE INTERNACIONAL: ENFOQUES CRUZADOS**

- © ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE, S.C.R.L.  
Av. Arequipa 2327, Lince, Lima, Perú  
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166  
[estudio@castillofreyre.com](mailto:estudio@castillofreyre.com) - [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)
- © CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
Calle Esquilache 371, San Isidro  
Telfs. (511) 626-7400 / 626-7401  
[www.consensos.pucp.edu.pe](http://www.consensos.pucp.edu.pe)
- © UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO  
Urb. Campiña Paisajista s/n Quinta Vivanco - Barrio de San Lázaro  
Telfs. (51) 54-605630 / 54-605600, Anexos 200, 300 ó 390  
[www.ucsp.edu.pe](http://www.ucsp.edu.pe)
- © ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHO PRIVADO  
Calle 56 # 41 - 147 Medellín - Colombia  
Telfs. +57 (4) 2398080  
<http://www.aiddp.com/>

Primera edición, septiembre 2021

Tiraje: 500 ejemplares

Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Miguel Aljovín n.º 414, Miraflores, Lima

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o  
parcialmente, sin permiso expreso del autor.*

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2021-10389

ISBN: 978-612-4400-45-2

Impreso en el Perú - Printed in Peru

## ÍNDICE

Nota del editor	9
Prólogo de Marco de Benito Llopis-Llombart	11
La importancia de la sede y del ordenamiento aplicable al fondo del asunto en el arbitraje internacional <i>Jorge Luis Collantes González</i>	19
La sede del arbitraje como vínculo jurídico entre un procedimiento arbitral y una jurisdicción <i>Guillermo Cabrera González</i>	43
Relevancia de la sede arbitral en el arbitraje de inversión <i>Yael Ribco Borman</i> <i>Pilar Álvarez</i>	73
Sede arbitral y reglamento procesal arbitral: diferencias, implicaciones jurídicas y concurrencia <i>Sylvia Sámano Beristain</i>	117
La ejecutabilidad de los laudos arbitrales internacionales anulados por la justicia de la sede del arbitraje <i>Mateo Verdías Mezquera</i>	139

- La sede cautiva: el sesgo local y el abuso de soberanía como factores determinantes en la decisión de ejecutar un laudo anulado (un análisis a partir de resoluciones dictadas por los tribunales estadounidenses) 195  
*Santiago Escobar Magaña*  
*Roberto Cuchí Olabuenaga*
- La elección de ordenamientos combinados: los efectos y problemas de la doctrina del *trunc commun* como mecanismo de determinación de la ley aplicable al fondo de la disputa arbitral 249  
*Ricardo Andrés Padilla Parot*
- El ordenamiento aplicable a la cuestión de fondo ante el silencio entre las partes del acuerdo 277  
*Jorge Bogarín*
- La aplicabilidad de los principios Unidroit sobre los contratos mercantiles internacionales 305  
*Jacqueline Lopez Wismer*
- La aplicabilidad de la *lex mercatoria* en la solución de diferencias 349  
*M<sup>a</sup> Inmaculada Rodríguez Roblero*
- El ordenamiento aplicable al fondo de la diferencia en el arbitraje de inversiones 389  
*Hugo Cardona*
- La excepción del orden público en el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales en Argentina, Brasil y Colombia 443  
*Claudio Salas*  
*María Camila Hoyos*  
*Soledad Peña*

# LA EXCEPCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EN ARGENTINA, BRASIL Y COLOMBIA

*Claudio Salas\**

*María Camila Hoyos\*\**

*Soledad Peña\*\*\**

**Sumario:** 1. Introducción.— 2. El alcance del orden público según las cortes de Argentina, Brasil y Colombia.— 2.1. Argentina.— 2.1.1. De la excepción al reconocimiento de laudos arbitrales internacionales por contrariar el orden público en las cortes argentinas.— 2.1.2. Puntos clave del enfoque argentino sobre el orden público y el arbitraje.— 2.2. Brasil.— 2.2.1. De la excepción al reconocimiento de laudos arbitrales internacionales por contrariar el orden público en las cortes brasileñas.— 2.2.2. Puntos clave del enfoque brasileño sobre el orden público y el arbitraje.— 2.3. Colombia.— 2.3.1. De la excepción al reconocimiento de laudos arbitrales internacionales por contrariar el orden público en las cortes colombianas.— 2.3.2. Puntos clave del enfoque colombiano sobre el orden público y el arbitraje.— 3. Conclusión.— 4. Referencias bibliográficas.

---

\* JD, Yale Law School.

\*\* LL.M, Columbia University.

\*\*\* LL.M, Georgetown University Law Center.

## 1. INTRODUCCIÓN

El carácter global de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)<sup>1</sup> es una de las prerrogativas típicamente destacadas dentro de las ventajas del arbitraje internacional como medio alternativo de resolución de conflictos con intereses comerciales transfronterizos. La Convención de Nueva York ha sido ratificada virtualmente a nivel mundial,<sup>2</sup> y contiene causales taxativas en su artículo V como las únicas condiciones en que una corte doméstica podría denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros de forma excepcional.<sup>3</sup> Estas características conllevan a la expectativa de que las cortes domésticas tratarán el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros sin los engorrosos requisitos procesales del proceso análogo para el reconocimiento de sentencias judiciales foráneas.<sup>4</sup> Y a que, por regla general, una vez un tribunal arbitral ha decidido un laudo, la parte vencida deberá asumir las consecuencias jurídicas y patrimoniales en el lugar en que se encuentren sus activos.

Dentro de las causales que las cortes domésticas pueden invocar para negarse a reconocer y ejecutar un laudo extranjero, el artículo V(2)(b) establece que un laudo puede ser rechazado cuando su ejecución y reconocimiento «sea contrario al orden público de ese país».<sup>5</sup> Sin embargo, pocos debates en el derecho internacional son más complejos de

---

<sup>1</sup> Ver Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 7 de junio de 1958, 330 U.N.T.S. 38 (Convención de Nueva York).

<sup>2</sup> Con contadas excepciones, como es el caso de la República Popular Democrática de Corea (también llamada Corea del Norte). Ver COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Situación actual: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. Recuperado de <[https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign\\_arbitral\\_awards/status2](https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2)>.

<sup>3</sup> Ver Convención de Nueva York artículo V. Ver también FACH GÓMEZ, Katia y Ana M. LÓPEZ-RODRÍGUEZ (editores). *60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges*. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law, 2021, «Part IV: Grounds for Refusal under the New York Convention», pp. 135-184.

<sup>4</sup> Tradicionalmente conocido como *exequatur*.

<sup>5</sup> Ver Convención de Nueva York artículo V(2)(b).

abordar que la definición y el alcance del *orden público* específicamente aplicado al ámbito del arbitraje internacional dentro del contexto de la Convención de Nueva York.<sup>6</sup> Esto acontece porque aunque la noción de orden público no es desconocida dentro del orden doméstico legal, en el campo del derecho privado internacional ha sido interpretada por autoridades judiciales alrededor del mundo de manera disímil y, muchas veces, contradictoria.<sup>7</sup>

Son varias las tensiones en la interpretación del artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York. Por ejemplo, y más allá de la semántica, la noción de orden público (o *public policy*, en inglés) tiene aproximaciones diferentes entre los sistemas civilistas y anglosajones a nivel del litigio doméstico. Por una parte, los sistemas civilistas entienden el orden público como un precepto constitucional y tienen soluciones hermenéuticas para identificar las normas domésticas de interés general que no admiten pacto en contrario (y cuya naturaleza es, en consecuencia, de orden público). Por otra parte, los sistemas anglosajones entienden la noción del *public policy* como uno de los estandartes del derecho común (o *common law*) de manera que no está necesariamente positivado en normas que indiquen la naturaleza de *qué es* el orden público; y hay, por el contrario, líneas jurisprudenciales que abordan ideas de justicia (*fairness*) en decisiones abiertamente basadas exclusivamente en función del interés público.<sup>8</sup>

Ahora bien, dentro del contexto de la Convención de Nueva York, varias jurisdicciones han reconocido que no es probable que una mera infracción al derecho interno constituya una causal para denegar el reconocimiento o ejecución de laudos extranjeros por razones de orden

---

<sup>6</sup> Ver, p. ej., GHODOOSI, Farshad. *International Dispute Resolution and the Public Policy Exception*. Oxon: Routledge, 2018, pp. 14-15, 62. Ver también BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law, 2021, pp. 4007-4008.

<sup>7</sup> Ver CAIVANO, Roque J. *Control judicial en el arbitraje*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011, p. 384.

<sup>8</sup> Ver, p. ej., GHODOOSI, Farshad. «The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements». En *Nebraska Law Review*, 2016.

público.<sup>9</sup> En la misma línea han entendido que una interpretación tan amplia sería contraproducente ya que «nunca podría obtenerse el reconocimiento de un laudo [...] [si] las normas bajo las que se profiere [...] son disímiles y en ocasiones contradictorias porque obedecen a sistemas políticos, judiciales y económicos diferentes».<sup>10</sup> También ciertos países (mayoritariamente de tradición anglosajona) han construido una interpretación más restrictiva y encaminada a definir el estándar del artículo V(2)(b). Por ejemplo, un precedente hito en *Estados Unidos* determinó que los laudos arbitrales extranjeros podrán denegarse bajo la causal del orden público únicamente si violaren las nociones más básicas de moralidad y justicia.<sup>11</sup> En este mismo sentido, un precedente en *Inglaterra y Gales* estableció que la excepción de orden público comprende casos en que la ejecución del laudo sería claramente perjudicial para el bien público, o totalmente ofensiva para un ciudadano común y razonable, plenamente informado.<sup>12</sup>

Por otro lado, los países de tradición civilista han sido más propensos a darle una interpretación más amplia y proteccionista al artículo

<sup>9</sup> COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* (Nueva York, 1958). Edición de la Guía de 2016, p. 266 y nota de pie 1069. Recuperado de <[https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016\\_NYCG\\_Spanish.pdf](https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCG_Spanish.pdf)>.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia [C.S.] septiembre 7, 2016, Sentencia n.º SC-12467-2016 (Colombia).

<sup>11</sup> «La ejecución de los laudos arbitrales extranjeros sólo puede ser denegada por este motivo cuando la ejecución vulnere las nociones más básicas de moralidad y justicia del Estado del foro» (traducción libre: «Enforcement of foreign arbitral awards may be denied on this basis only where enforcement would violate the forum state's most basic notions of morality and justice».) *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969, 97 (2d Cir. 1974), párr. 9.

<sup>12</sup> «Las consideraciones de orden público nunca pueden definirse exhaustivamente, pero deben abordarse con extrema precaución [...] Debe demostrarse que existe algún elemento de ilegalidad o que la ejecución del laudo sería claramente perjudicial para el bien público o, posiblemente, que la ejecución sería totalmente ofensiva para el miembro ordinario razonable y plenamente informado del público en cuyo nombre se ejercen los poderes del Estado» (traducción libre: «Considerations of public policy can never be exhaustively defined, but they should be approached with extreme caution [...] It has to be shown that there is some element of illegality or that the enforcement of the award would be clearly injurious to the public good or, possibly, that enforcement would be wholly offensive to the ordinary reasonable and fully informed member of the public on whose behalf the powers of the state are exercised») *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd.*, [1987] EWCA 3 W.L.R., p. 1035.

v(2)(b) de la Convención de Nueva York, inclinándose en su análisis a la noción del orden público doméstico. No obstante, algunos de estos países han intentado acercarse al estándar restringido de interpretación (característico de las jurisdicciones anglosajonas)<sup>13</sup> ya sea (i) a través de la adopción de la Ley Modelo CNUDMI (Ley Modelo); (ii) agregando la especificidad de «orden público internacional» en sus estatutos arbitrales; y/o (iii) incorporando en su jurisprudencia precedentes internacionales para analizar comparativamente cómo otras cortes han solucionado cuestiones similares.

Pero las generalizaciones basadas exclusivamente en los tipos de sistemas jurídicos son a su vez reduccionistas. Por definición, cada país está llamado a interpretar el alcance de su orden público según sus circunstancias sociopolíticas e historia. Esto no es indeseable ya que la autonomía de los estados para determinar su propio orden público es también un elemento fundador de su soberanía estatal. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, da lugar a incertidumbre e imprevisibilidad, específicamente al momento de solicitar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en cualquiera de los estados parte de la Convención de Nueva York.

Es, precisamente, por esta razón que al realizar el complejo trabajo interpretativo del artículo v(2)(b) de la Convención de Nueva York, los jueces de los países contratantes están llamados a recordar el espíritu de ésta en dos aspectos fundamentales: la razón de existencia de la excepción, y su alcance limitado. Sobre el primer aspecto, la excepción de orden público fue contemplada por los redactores como «una válvula de

---

<sup>13</sup> Por ejemplo, Francia. Ver PAULSSON, Jan. «El orden público como criterio para negar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales». En TAWIL, Guido y Eduardo ZULETA (editores). *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo a su 50 aniversario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008, p. 612.

seguridad que ha de utilizarse en circunstancias excepcionales»<sup>14</sup> y únicamente en «casos [en] que sería imposible que un ordenamiento jurídico reconociera un laudo y ordenara su ejecución sin abandonar los principios jurídicos fundamentales en que se funda».<sup>15</sup> Sobre el segundo aspecto, el alcance de la excepción debe comprenderse de cara a los objetivos a los que los estados se han adherido al ratificar la Convención de Nueva York. Esto es a: (i) una *voluntad* de reconocer y ejecutar los laudos extranjeros; y (ii) a optar por la cortesía internacional y reciprocidad en el ejercicio, de cara a los demás estados contratantes. Vale recalcar, que el éxito de la Convención de Nueva York se ha debido en gran medida al cumplimiento de estos objetivos por parte de los estados miembro, y que la denegación de laudos extranjeros basada en una interpretación amplia de la causal v(2)(b) acarrea un grave detrimento a su eficacia.

Dentro de este marco conceptual, este capítulo tiene como objetivo analizar de manera comparada la interpretación y alcance que las cortes domésticas de Argentina, Brasil, y Colombia, han dado a la noción de orden público cuando la excepción del artículo v(2)(b) de la Convención de Nueva York ha sido invocada en el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros. A partir del análisis de la jurisprudencia hito, los autores observan que, de la muestra de países estudiados, no existe consensos en la región sobre la interpretación del orden público, lo cual confirma que las generalizaciones hechas sobre sistemas jurídicos son reduccionistas. Los autores abordan la posible causalidad entre la incorporación de la Ley Modelo en estas jurisdicciones y un estándar limitado de interpretación sobre el alcance orden público en sus cortes. Y concluyen que si bien la definición del orden público es, por naturaleza, cambiante y difícil de delimitar, no sucede lo mismo en la posibilidad de llegar a una suerte de consenso en el estándar de interpretación del orden

---

<sup>14</sup> COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. Edición de la Guía de 2016, p. 262.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

público dentro del marco de la Convención de Nueva York. La continuidad en los esfuerzos de las cortes domésticas en establecer bases hermenéuticas mínimas de interpretación del artículo V(2)(b) es deseable y contribuiría a la legitimidad del arbitraje internacional en la región al aliviar la imprevisibilidad de su aplicación por las cortes en el corto y largo plazo.

## 2. EL ALCANCE DEL ORDEN PÚBLICO SEGÚN LAS CORTES DE ARGENTINA, BRASIL Y COLOMBIA

Esta sección compara el razonamiento que las cortes en Argentina, Brasil, y Colombia<sup>16</sup> han dado a la causal de excepción al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros por razones de orden público, contenida el artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York.<sup>17</sup> Los autores analizan si existe o no consistencia entre esta muestra de jurisdicciones de tradición civilista y proximidad regional. De igual manera, para las jurisdicciones que han incorporado un estatuto arbitral basado en la Ley Modelo, los autores evalúan si la entrada en vigor de dicha legislación ha tenido algún impacto en la línea jurisprudencial analizada.

### 2.1. *Argentina*

En materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, Argentina adoptó la Convención de Nueva York a través de la Ley n.º 23.619 el 28 de septiembre de 1988.<sup>18</sup> Por otra parte, el Congreso de

---

<sup>16</sup> El análisis comparado de estas jurisdicciones corresponde no sólo a su proximidad geográfica, sino al hecho de que comparten sistemas jurídicos similares y arraigados en la tradición del derecho civil, así como al hecho de que construyeron sus sistemas legales bajo la herencia del derecho romano y la codificación francesa. Ver, p. ej., LEZCANO NAVARRO, José María. *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence A comparison with the Anglo-American method*. Oxon: Routledge, 2015, p. 83.

<sup>17</sup> En consecuencia, se excluyen del análisis las decisiones sobre pedidos de anulación cuando la sede del arbitraje es en la misma jurisdicción de la corte, incluso si se trata de arbitrajes internacionales.

<sup>18</sup> Ley 23.619, septiembre 28, 1988, B.O. 33919 (Argentina).

la Nación de Argentina aprobó la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (LACI) el 3 de julio de 2018.<sup>19</sup> A partir de la entrada en vigor de la LACI, Argentina pasó de ser un régimen monista (en el que los arbitrajes domésticos y los internacionales estaban sujetos a las mismas normas procedimentales) a uno dualista (en que existen normas diferenciadas para estos dos tipos de arbitraje).<sup>20</sup>

Antes de la LACI, las cortes aplicaban las reglas contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para los pedidos de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en Argentina. Sin embargo, debido a la naturaleza federal del sistema argentino, las provincias eran autónomas para determinar sus propias reglas en la materia y esto llevaba a que en la práctica no hubiese una implementación homogénea de la normativa federal.<sup>21</sup> La LACI pretendió resolver esta dificultad. A partir de su entrada en vigor, los arbitrajes comerciales internacionales, y el mecanismo para el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros pasaron a tener una *lex specialis*.<sup>22</sup> Este cambio significó que, actualmente, todas las cortes argentinas deben seguir únicamente los preceptos contenidos en la LACI en materia de ejecución y reconocimiento de laudos extranjeros y «sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado»<sup>23</sup> (como sería, por ejemplo, la Convención de Nueva York).

---

<sup>19</sup> Ley 27449, julio 26, 2018, B.O. 26501 (Argentina).

<sup>20</sup> Ver: CAIVANO, Roque y Verónica SANDLER. «La nueva Ley argentina de arbitraje comercial internacional». En *Revista de Arbitraje Comercial y de inversiones*, 2018, n.º 2, vol. XI, p. 575.

<sup>21</sup> Ver: VILLAGGI, Florencia. «Recent Developments in the Arbitration Legislation in Argentina». En *Journal of International Arbitration*, 2018, n.º 2, vol. 35, p. 225. Ver también: RIVERA, Julio César. «La Ley Argentina de arbitraje comercial internacional». En *Derecho & Sociedad*, 2019, n.º 52, pp. 248, 253.

<sup>22</sup> Por virtud del artículo primero que señala expresamente que: «La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado». Ley 27449, julio 26, 2018, B.O. 26501 (Argentina), artículo 1.

<sup>23</sup> Ley 27449, julio 26, 2018, B.O. 26501 (Argentina), artículo 1.

Ahora bien, el artículo 104(b)II de la LACI modificó la Ley Modelo<sup>24</sup> al establecer como causal de rechazo al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros cuando éstos son «contrarios al orden público *internacional argentino*»<sup>25</sup> (énfasis nuestro). La LACI es un ejemplo de legislación que distingue entre el orden público doméstico y el orden público internacional. Este cambio legislativo pretendió situar a Argentina en la misma línea jurisprudencial que muchas cortes han ido elaborando sobre la distinción doméstica e internacional del orden público.<sup>26</sup> Comentaristas argentinos indican que a partir de tal distinción, los jueces están facultados para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos, únicamente cuando éstos «vulnere[n] principios fundamentales del ordenamiento jurídico argentino, es decir cuando se trasgreden las nociones básicas de justicia y moralidad sobre las que se asienta».<sup>27</sup>

A continuación, exploraremos si se ha cumplido dicha expectativa después de la entrada en vigor de la LACI, al analizar la línea jurisprudencial seguida por las cortes argentinas en la aplicación de la excepción por motivos de orden público según el artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York.

### ***2.1.1. De la excepción al reconocimiento de laudos arbitrales internacionales por contrariar el orden público en las cortes argentinas***

Cuatro casos reflejan cómo las cortes argentinas han interpretado el alcance del orden público como excepción al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros en su jurisdicción.

En un primer caso del año 2002, Reef Exploration Inc. (Reef) contra Compañía General de Combustibles S. A. (CGC) (en conjunto, Reef

<sup>24</sup> De la Ley Modelo CNUDMI, artículo 36(1)(b)(2) «Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado».

<sup>25</sup> Ley de Arbitraje Comercial Internacional, art. 104(b)(ii).

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> CAIVANO, Roque y Verónica SANDLER. *Op. cit.*, p. 593.

c. CGC),<sup>28</sup> la Cámara de Apelaciones de lo Comercial reconoció un laudo extranjero en segunda instancia.<sup>29</sup> CGC argumentó que el tribunal arbitral no tenía competencia para decidir sobre la causa y que el reconocimiento del laudo violaría el orden público, toda vez que una corte en Argentina ya había ordenado que el tribunal arbitral no debía avocar conocimiento de la disputa.<sup>30</sup> La Cámara de Apelaciones en lo Comercial fue deferente al principio de *kompetenz-kompetenz* y lo relacionó a su razonamiento referente al orden público al decidir que:

Por el contrario, las partes pactaron una prórroga de competencia en favor del tribunal arbitral que dictó ese laudo, para dirimir conflictos [...] [e]n nuestro sistema jurídico esa prórroga de competencia relativa a materia patrimonial disponible para las partes, es como la ley misma. El respeto a la palabra empeñada en ese sentido constituye un principio de orden público en nuestro régimen legal, plasmado en el artículo 1197. Así, el laudo arbitral referido no sólo no atenta contra nuestro orden público, sino que viene a compadecerse con él.<sup>31</sup>

A pesar de que la decisión no desarrolla el estándar de interpretación del artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York, es destacable que la Cámara de Apelaciones de lo Comercial sostuvo la validez del convenio arbitral y declaró que el respeto de los convenios arbitrales es un principio de orden público argentino.

En un segundo caso del año 2004, Ogden Entertainment Services Inc. (Ogden) contra Eijo Nestor E. y otro (Eijo) (en conjunto, Ogden c.

---

<sup>28</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la American Arbitration Association (AAA), con sede en Dallas, Texas. La disputa estaba relacionada con un acuerdo de compra de acciones y los daños sufridos por Reef Exploration Inc. por el incumplimiento del acuerdo. Ver Cámara de Apelaciones de lo Comercial [CNCom] 05/11/2002, Reef Exploration Inc. contra Compañía General de Combustibles S. A. (Argentina) (en adelante, sentencia Reef c. CGC).

<sup>29</sup> La Cámara de Apelaciones de lo Comercial revocó la decisión del juez de primera instancia que inicialmente rechazó el reconocimiento y la ejecución del laudo extranjero en el año 2002.

<sup>30</sup> Sentencia Reef c. CGC, p. 4.

<sup>31</sup> Sentencia Reef c. CGC, p. 8.

Eijo),<sup>32</sup> la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires negó el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero en segunda instancia<sup>33</sup> al considerar que violaba el «orden público del derecho argentino [...] toda vez que la desmesura de la condena en costas [...] lesiona el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción».<sup>34</sup> La corte interpretó que el alcance del orden público es de carácter doméstico y en su *dicta* citó doctrina según la cual el orden público es «el conjunto de principios establecidos en defensa de la política legislativa local, que se encuentran en estado subyacente y surgen como freno al derecho extranjero que pueda distorsionarlos».<sup>35</sup>

En un tercer caso del año 2016, Milantric Trans S. A. (Milantric) contra el Ministerio de la Producción - Astillero Río Santiago (Astillero) (en conjunto, Milantric c. Astillero),<sup>36</sup> la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires confirmó el rechazo al reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero por violación al orden público

---

<sup>32</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento en el pago de una comisión a favor de Nestor E. Eijo, conforme a un acuerdo de servicios. El tribunal arbitral dictó un laudo en el que ordenó a Ogden Entertainment Services Inc. el pago de las cantidades adeudadas. Sin embargo, también exigió a Nestor E. Eijo el pago de las costas y los honorarios incurridos por Ogden Entertainment Services Inc. en el arbitraje. Ver Cámara de Apelaciones de lo Comercial [CNCom] 20/09/2004, Ogden Entertainment Services Inc. contra Eijo Nestor E. y otros (Argentina) (en adelante, sentencia Ogden c. Eijo).

<sup>33</sup> Un juez de primera instancia de Buenos Aires concedió el reconocimiento y la ejecución del laudo en el año 2002. Ver Juzgado Nacional en lo Comercial [Juz.Nac.Com] 23/09/2002, Ogden Entertainment Services Inc. contra Eijo Nestor E. y otros s. ejecutivo (Argentina).

<sup>34</sup> Sentencia Ogden c. Eijo, p. 2.

<sup>35</sup> «Dice Pardo que el orden público consiste en “el conjunto de principios establecidos en defensa de la política legislativa local, que se encuentran en estado subyacente y surgen como freno al derecho extranjero que pueda distorsionarlos. Éste es el sistema adoptado por nuestra legislación, que autoriza al magistrado, antes de aplicar el derecho foráneo, a declarar si es o no idóneo para regular la situación jurídica, sin conculcar los principios generales que surgen del ordenamiento local”. Pardo, A. J. “Derecho internacional privado”, Parte General, 1976, pág. 332)». Sentencia Ogden c. Eijo, p. 2.

<sup>36</sup> El laudo resultó de un arbitraje *ad hoc* con sede en Londres. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de un contrato para el diseño y construcción de un buque granelero comisionado por Milantric Trans S. A. Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN] 30/03/2016, Milantric Trans S.A. contra Ministerio de la Producción - Astillero Río Santiago (Argentina) (en adelante, sentencia Milantric c. Astillero).

en sede de revisión.<sup>37</sup> La corte razonó que en la interpretación del artículo v(2)(b) de la Convención de Nueva York, Argentina se comprometió a reconocer y ejecutar sentencias que no hayan «desconocido o violentado el orden público *interno*»<sup>38</sup> (énfasis nuestro). Si bien la corte hizo hincapié en que el principio del debido proceso «integra el orden público *internacional* argentino»,<sup>39</sup> concluyó en su *ratio decidendi* que el orden público internacional argentino abarca «los principios constitucionales de [Argentina]».<sup>40</sup>

En un cuarto caso del año 2019, Deutsche Rückversicherung AG (Deutsche AG) contra Caja Nacional de Ahorro y Seguro, en liquidación y otros (Caja Nacional) (en conjunto, Deutsche AG c. Caja Nacional),<sup>41</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) otorgó el reconocimiento y la ejecución parcial de un laudo extranjero en sede de apelación<sup>42</sup> y del fallo confirmatorio en la sede del arbitraje, proferido por la Corte del Distrito Sur de Nueva York (CDSNY) en el año 2007.<sup>43</sup> La CSJN ratificó que tanto el tribunal arbitral como la CDSNY erraron al no aplicar la legislación argentina sobre consolidación de deudas en el

---

<sup>37</sup> La Cámara de Apelaciones de La Plata rechazó el reconocimiento y la ejecución del laudo en sede de segunda instancia en el año 2007. Ver Cámara de Apelación de lo Contencioso Administrativo [CaPel.Adm] 30/08/2007, Milantric Trans S.A. contra Ministerio de la Producción - Astillero Río Santiago (Argentina).

<sup>38</sup> Sentencia Milantric c. Astillero, p. 39.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 49.

<sup>41</sup> El laudo resultó de un arbitraje con sede en Nueva York. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de un contrato de reaseguro y las sumas debidas a Deutsche Rückversicherung AG. Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN] 24/09/2019, Deutsche Rückversicherung AG contra Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros (Argentina) (en adelante, sentencia Deutsche AG c. Caja Nacional).

<sup>42</sup> El reconocimiento y la ejecución del laudo extranjero fueron rechazados por el juez de primera instancia. Seguidamente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó el fallo, y admitió el reconocimiento y la ejecución parcial del laudo arbitral y de la sentencia extranjera. Ver Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial [Juz.Nac.Civ.] 05/11/2013, Deutsche Rückversicherung AG contra Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros (Argentina). Ver también Cámara de Apelación de lo Contencioso Administrativo [CaPel.Adm] 23/09/2014, Deutsche Rückversicherung AG contra Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros (Argentina).

<sup>43</sup> Ver Corte del Distrito Sur de Nueva York [S.D.N.Y.] 01/08/2007, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros contra Deutsche Rückversicherung AG.

cálculo de intereses del laudo y su confirmación. No obstante, concluyó que este hecho no impedía el reconocimiento y la ejecución parcial del laudo, ya que las cortes argentinas tienen la potestad para ordenar la modificación del laudo de tal manera que cumpla con los requisitos del régimen de consolidación de deuda en el ordenamiento argentino. Según la Corte:

[S]i una sentencia nacional es dictada en violación a las normas de consolidación de deudas la solución no es decretar la nulidad de todo el pronunciamiento emitido, sino que es jurídicamente posible [...] adecuarlo a ese régimen legal. Consecuentemente, tratándose [...] de un laudo arbitral extranjero [...] su reconocimiento debe ser admitido con las adecuaciones necesarias [...] a los efectos que se honren *las disposiciones de orden público que integran el régimen de consolidación de deudas*.<sup>44</sup> (Énfasis nuestro)

Sobre la excepción del orden público en el contexto de la Convención de Nueva York, la CSJN resaltó que es una reserva soberana que limita la prevalencia automática del derecho internacional «sobre el ordenamiento constitucional».<sup>45</sup> Según la CSJN, el orden público incluye los principios establecidos en la Constitución Nacional tales como: el sistema federal, el principio de juridicidad y reserva, el principio de igualdad, y el debido proceso, entre otros.<sup>46</sup> Por otra parte, la Corte enfatizó que existe una diferencia entre el orden público doméstico e internacional, y que «en la medida en que *la afectación al orden público internacional pueda individualizarse y escindir*, resultará viable la ejecución parcial de las disposiciones que no entren en conflicto con el ordenamiento jurídico nacional»<sup>47</sup> (énfasis nuestro).

Cabe destacar que la sentencia *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* en sede de apelación no se fundó sobre la LACI, pues se trataba de un caso

---

<sup>44</sup> Sentencia *Deutsche AG c. Caja Nacional*, pp. 15-16.

<sup>45</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Idem*, p. 32.

regulado por la ley procesal vigente al inicio del proceso de reconocimiento y ejecución años atrás a su entrada en vigor en 2018. A pesar de ello, parece que la CSJN hizo un razonamiento diferente a las decisiones de las cortes argentinas previas al año 2018, en el sentido de dar contenido al alcance del orden público en Argentina y una deferencia a los objetivos de la Convención de Nueva York en garantizar la ejecutoriedad de los laudos extranjeros como se analizará en detalle en el siguiente punto 2.1.2.

### ***2.1.2. Puntos clave del enfoque argentino sobre el orden público y el arbitraje***

Como la muestra referenciada lo indica, son pocas las decisiones reportadas en que las cortes argentinas han abordado la pregunta de *qué se entiende por orden público* en su jurisdicción dentro del contexto del reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros de la Convención de Nueva York. El hecho de que después de la entrada en vigor de la LACI sólo un caso hito ha abordado la cuestión también limita la posibilidad de asegurar si el paso dado por la CSJN en *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* es el inicio de una nueva tendencia en la línea jurisprudencial que pretenda dar significado a la diferencia entre el orden público doméstico e internacional, o si se trata sólo de un hecho aislado. Sin embargo, la jurisprudencia reseñada permite abordar algunas reflexiones sobre las preguntas planteadas por los autores en este capítulo: (i) sobre si existe o no consistencia entre la interpretación que Argentina, Colombia y Brasil han dado a la noción del orden público; y (ii) si la entrada en vigor de la Ley Modelo ha tenido algún impacto en la línea jurisprudencial de las cortes en las jurisdicciones que la han implementado.

En primer lugar, a diferencia de otras jurisdicciones en América Latina estudiadas a continuación, Argentina no ha desarrollado una norma jurisprudencial que delimite su comprensión del orden público entre su dimensión doméstica e internacional. El razonamiento en *Reef c. CGC* y *Ogden c. Eijo* se basó en el fondo de las demandas y en una defensa

del derecho interno, pero no en el estándar de interpretación del orden público (o sus límites en comparación con el orden público internacional). En *Milantric c. Astillero*, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires introdujo que el orden público internacional argentino está integrado por los principios constitucionales de la nación.<sup>48</sup> Pero no incluyó en su razonamiento cuál es la diferencia entre el orden público doméstico e internacional argentino dentro de esta lógica. Como una observación preliminar, estos tres casos indican que antes de la aprobación de la LACI, las cortes argentinas abordaron la noción de orden público en su dimensión doméstica. Y que si bien la sentencia en *Milantric c. Astillero* introdujo la mención de orden público internacional, ello no representó un cambio jurisprudencial toda vez que el razonamiento vincula al orden público con los preceptos constitucionales de Argentina.<sup>49</sup>

Antes bien, en el caso *Deutsche Ruck c. Caja Nacional*, que cabe recordar, fue una decisión posterior a la entrada en vigor de la LACI, aunque no conllevó la aplicación de la misma, se evidencia un avance jurisprudencial en la voluntad de los magistrados argentinos en balancear sus obligaciones convencionales (adquiridas con la ratificación de la Convención de Nueva York) y su normativa interna (considerada de orden público) para favorecer la ejecución de laudos extranjeros. De *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* se extrae la regla de dar a los laudos internacionales un trato igual al de los laudos nacionales para favorecer la ejecución de los mismos. Pero se extrae también una dicotomía entre el orden público doméstico e internacional con dos complicaciones importantes. Primero, en *Deutsche Ruck c. Caja Nacional*, la Corte definió con detalle cuáles son los principios constitucionales que configuran el orden público doméstico argentino sin definir *qué es* el orden público internacional. De *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* se podría deducir que el orden público internacional es «todo aquello que no es el orden público argentino», pero esa definición sería tautológica

---

<sup>48</sup> Sentencia *Milantric c. Astillero*, pp. 43, 49.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 49.

y fútil. Segundo, es difícil reconciliar la dicotomía en *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* con el precedente en *Milantric c. Astillero* que concluyó que el orden público internacional argentino abarca los principios constitucionales de Argentina.<sup>50</sup>

Como fue indicado en el punto 2.1 *supra*, la LACI es un ejemplo de legislación que modificó la redacción original de la Ley Modelo para diferenciar las dimensión internacional y doméstica del orden público. El hecho de que a la fecha no hay casos reportados en que las cortes argentinas hayan aplicado la regulación de la LACI en última instancia, y en que interpreten qué significa el «orden público internacional argentino» invita a la expectativa de conocer cómo las cortes abordarán esta cuestión en el futuro, incluyendo la aparente contradicción que los precedentes en *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* y *Milantric c. Astillero* plantean.

En segundo lugar, a pesar de que a la fecha no hay una decisión reportada en que una corte haya aplicado la LACI en última instancia sobre la interpretación del orden público, es indiscutible que el razonamiento en *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* muestra un avance importante en la deferencia al arbitraje en las cortes argentinas, y en tratar de definir *qué es* el orden público argentino, aun si sólo en su dimensión doméstica. El hecho de que la decisión en *Deutsche Ruck c. Caja Nacional* haya sido proferida sólo un año después de la entrada en vigor de la LACI hace pensar que el avance jurisprudencial no es en absoluto accidental. Siendo que la LACI introdujo el concepto de «orden público internacional argentino»,<sup>51</sup> es expectable que los magistrados argentinos continúen desarrollando a través de la jurisprudencia el alcance y la definición de dicho concepto, a la vez que incrementando el estándar para alcanzarlo. De esta manera, no sólo se brinda seguridad jurídica para aquellos acreedores de laudos arbitrales cuyo reconocimiento y ejecución se solicite en el territorio argentino, sino que además se evita que

---

<sup>50</sup> *Idem*, pp. 43, 49.

<sup>51</sup> Ley de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 104(b)(ii).

dicha causal se convierta en un mecanismo para evadir injustificadamente el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros en su jurisdicción.

## 2.2. *Brasil*

Brasil adoptó la Convención de Nueva York a través de la Ley Federal 9.307 de 1996, que entró en vigor en 2002<sup>52</sup> (Ley de Arbitraje de Brasil). Esta norma incluye las reglas de procedimiento para el arbitraje y es parcialmente basada en la Ley Modelo, y en la Ley de Arbitraje Española de 1988.<sup>53</sup> La Ley de Arbitraje de Brasil contiene un sistema monista ya que es un solo cuerpo normativo que establece las reglas procesales aplicables tanto a arbitrajes domésticos e internacionales, y denomina la ejecución y el reconocimiento de los laudos extranjeros como un «procedimiento de homologación». Por lo tanto, «sólo los laudos dictados por tribunales arbitrales con sede fuera de Brasil deben ser homologados, incluso si las partes son brasileñas y la disputa no es internacional».<sup>54</sup> Además, según el artículo 35 de la Ley de Arbitraje de Brasil, el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros son decididos únicamente por el Tribunal Superior Federal de Justicia (TSFJ).

Si bien la Ley de Arbitraje de Brasil contiene ciertas diferencias con relación a la Ley Modelo,<sup>55</sup> en lo que concierne a la causal de orden

<sup>52</sup> Por aprobación presidencial mediante los Decretos 52, del 25 de abril de 2002, y Decreto 4.311, del 23 de julio de 2002, respectivamente. El artículo 39.2 de la Ley Federal 9.307 de 1996, sigue el artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York. Ver Lei 9307, de 23 de setembro de 1996, D.O.U. de 24 setembro de 1996 (Brasil), artículo 39.2.

<sup>53</sup> Ley 36/1988, diciembre 7, 1988, B.O.E. 293 (España).

<sup>54</sup> DE ARAUJO, Nadia y Ricardo RAMALHO ALMEIDA. «Chapter 3: Brazil». En GARCÍA, Omar y Hernando OTERO (editores) *Recognition and enforcement of international commercial arbitral awards in Latin America: law, practice and leading cases*. Boston: Brill Nijhoff, 2015, p. 35.

<sup>55</sup> Por ejemplo, mientras que la Ley Modelo CNUDMI aplica a arbitraje comercial internacional, la Ley Federal aplica a arbitraje doméstico e internacional. Ver también CARMONA, Rogerio y otros. *Arbitration procedures and practice in Brazil: overview*. Recuperado de <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-025-0922?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-025-0922?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)>, p. 4.

público para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros, tal diferencia no existe. El artículo 39 de la Ley de Arbitraje de Brasil autoriza la denegación del reconocimiento y la ejecución del laudo si éste viola el orden público nacional (de manera idéntica a la redacción del artículo 36[1][b] de la Ley Modelo).<sup>56</sup> En palabras de comentaristas brasileños:

[L]a Corte Superior examina la validez y conformidad del laudo en relación con el orden público nacional antes de decidir si conceder o no el *exequatur* [...] si un laudo es considerado contrario a los principios fundamentales brasileños no será reconocible y ejecutable en Brasil.<sup>57</sup>

Cabe resaltar que, a diferencia de Argentina, la Ley de Arbitraje de Brasil no dispone que los jueces deberán revisar si el laudo es contrario al «orden público internacional» brasileño, sino únicamente al orden público nacional. Esta sección analizará la jurisprudencia hito en que el TSFJ ha resuelto sobre los pedidos de no reconocimiento por violación al orden público, con el objetivo de determinar si el TSFJ se ha limitado a una interpretación legalista (siguiendo la tradición civilista), o si, por el contrario, ha acogido una interpretación más amplia y tendiente a ponderar dentro del orden público nacional, nociones de orden público internacional.

Adicionalmente, la Ley de Arbitraje de Brasil tuvo una reforma sustancial en el año 2015 con el objetivo modernizarla y alinear la legislación arbitral con las prácticas internacionales, inspirándose en la Ley Modelo, en los principios Unidroit para los contratos comerciales internacionales y en las recomendaciones del Instituto Internacional para la Unificación

---

<sup>56</sup> Artículo 39.- «La homologación para el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral extranjero también será denegada si el Tribunal Supremo Federal considera que: I. Según la ley brasileña, el objeto de la disputa no es susceptible de ser resuelto por arbitraje; II. La decisión ofende el orden público nacional» (traducción libre: Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que: I - Segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem; II - A decisão ofende a ordem pública nacional.) Ver Lei 9307, de 23 de setembro de 1996, D.O.U. de 24 setembro de 1996 (Brasil), artículo 39.

<sup>57</sup> CARMONA, Rogerio y otros. *Op. cit.*, p. 22.

del Derecho Privado.<sup>58</sup> Esta modernización legislativa fue motivada por el crecimiento de disputas resueltas por vía de arbitraje en el país en la última década<sup>59</sup> y la intención de hacer de Brasil una jurisdicción más deferente con el arbitraje. La reforma tuvo tres ejes centrales: (i) esclarecer nuevos problemas jurídicos presentes en la práctica arbitral y acabar con la incertidumbre jurídica generada por los mismos; (ii) adoptar figuras jurídicas innovadoras aplicadas en la comunidad arbitral internacional; y (iii) actualizar regulaciones relacionadas a los procedimientos disciplinarios de las instituciones arbitrales.<sup>60</sup> A continuación, exploraremos si se ha cumplido dicha expectativa después de la entrada en vigor de la reforma del año 2015, al analizar la línea jurisprudencial seguida por el TSFJ en la aplicación de la excepción por motivos de orden público según el artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York.

### ***2.2.1. De la excepción al reconocimiento de laudos arbitrales internacionales por contrariar el orden público en las cortes brasileñas***

Una selección de seis casos emblemáticos refleja cómo el TSFJ ha interpretado el alcance del orden público como excepción al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros en Brasil.

---

<sup>58</sup> MACIEL, Raphaella. «The Developments of Arbitration in Brazilian Legal System: Examining Amendments to the Brazilian Arbitration Law, the New Civil Procedure Code, and the Novelty of the Arbitral Letter». En *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, 2017, p. 409.

<sup>59</sup> En el periodo entre 2010-2015, el número de arbitrajes en Brasil incrementó en un 73 %. Ver MACIEL, Raphaella. «The Developments of Arbitration in Brazilian Legal System: Examining Amendments to the Brazilian Arbitration Law, the New Civil Procedure Code, and the Novelty of the Arbitral Letter». En *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, 2017, p. 401. Asimismo, desde 2015 Brasil se encuentra dentro de los 10 países más seleccionados como sede de arbitraje a nivel mundial. Además, entre 2018 y 2019 Brasil ha sido elegido la sede preferida de arbitraje en Latinoamérica y el Caribe. Ver Estadísticas Resolución de Disputas CCI 2015, p. 9, Estadísticas Resolución de Disputas CCI 2016, p. 112, Estadísticas Resolución de Disputas CCI 2017, p. 60, Estadísticas Resolución de Disputas CCI 2018, pp. 21, 34 y Estadísticas Resolución de Disputas CCI 2019, pp. 14, 28.

<sup>60</sup> LADEIA, Raphaella Maciel. «The Developments of Arbitration in Brazilian Legal System: Examining Amendments to the Brazilian Arbitration Law, the New Civil Procedure Code, and the Novelty of the Arbitral Letter». En *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, abril 2017, n.º 2, vol. 4, pp. 404-406.

En un primer caso del año 2005, Thales Geosolutions Inc. (Thales) contra Fonseca Almeida Representações e Comércio Ltda. (Fonseca) (en conjunto, Thales c. Fonseca),<sup>61</sup> Fonseca argumentó que el tribunal arbitral había desconocido un principio de derecho contractual brasileño para fundamentar su decisión y que, en consecuencia, el laudo no debía ser reconocido por atentar contra el orden público y la soberanía estatal de Brasil.<sup>62</sup> El TSFJ homologó el laudo y rechazó las alegaciones de Fonseca. El TSFJ razonó ampliamente sobre las complejidades en la definición del orden público, citando comentaristas brasileños que resaltan su dimensión doméstica e internacional, y concluyó que, con todo, «son leyes de orden público: a) las constitucionales; b) las administrativas; c) las de procedimiento; d) las penales; e) las de organización judicial; f) las fiscales; g) las policiales».<sup>63</sup> El TSFJ agregó «que el fraude a la ley también se considera en la noción de orden público».<sup>64</sup>

En un segundo caso del año 2006, Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financeira Inmobiliaria y Agropecuaria (Moreno Hermanos) contra Moinho Paulista Ltda. (Moinho) (en conjunto, Moreno Hermanos c. Moinho),<sup>65</sup> el TSFJ denegó el reconocimiento de un laudo extranjero por motivos de orden público. El

---

<sup>61</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas CNUDMI con sede en Houston. La disputa estaba relacionada con los daños sufridos por Thales Geosolutions Inc. debido a la suspensión de pago en un contrato de servicios suscrito con Fonseca Almeida Representações e Comércio Ltda. Ver S.T.J. 802 Relator: José Delgado, 17/08/2005, D.J. 17/08/2005 (Brasil) (en adelante, sentencia Thales c. Fonseca).

<sup>62</sup> Sentencia Thales c. Fonseca, p. 6.

<sup>63</sup> Traducción libre: «[...] são leis de ordem pública: a) as constitucionais; b) as administrativas; c) as processuais; d) as penais; e) as de organização judiciária; f) as fiscais; g) as de polícia; h) as que protegem os incapazes; i) as que tratam de organização de família; j) as que estabelecem condições e formalidades para certos atos; k) as de organização econômica (atinentes aos salários, à moeda, ao regime de bem)», sentencia Thales c. Fonseca, p. 10.

<sup>64</sup> Traducción libre: «[...] a fraude à lei é, também, considerada na noção de ordem pública», sentencia Thales c. Fonseca, p. 10.

<sup>65</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas GAFTA con sede en el Reino Unido. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de cuatro contratos de compra y venta. Ver S.T.J. 866 Relator: Felix Fischer, 17/05/2006, D.J. 16/10/2006 (Brasil) (en adelante, sentencia Moreno Hermanos c. Moinho).

TSFJ sostuvo que la cláusula compromisoria era inválida porque Moinho nunca la firmó y una aceptación tácita no era suficiente.<sup>66</sup> En consecuencia, concluyó que el laudo «ofende al orden público nacional, ya que la competencia del tribunal arbitral depende de la existencia de un convenio arbitral».<sup>67</sup> El TSFJ no hizo distinción entre el orden público doméstico e internacional y su decisión ha sido ampliamente criticada porque los motivos de rechazo debieron haberse fundamentado en el artículo V(1)(a) de la Convención de Nueva York en que se «podrá denegar el reconocimiento y la ejecución [del laudo], a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: (a) [...] que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido».<sup>68</sup>

En un tercer caso del año 2013 entre Keytrade AG (Keytrade) contra Ferticitrus Indústria e Comércio de Fertilizantes Ltda. (Ferticitrus) (en conjunto, Keytrade c. Ferticitrus),<sup>69</sup> el TSFJ reconoció un laudo extranjero y rechazó las alegaciones de que su homologación atentaba contra el orden público nacional. Ferticitrus impugnó la homologación por (i) violación al derecho de defensa en la indebida notificación del procedimiento arbitral; y (ii) porque la ley brasileña prohíbe la aplicación de interés compuesto que el tribunal arbitral confirió a favor de Keytrade.<sup>70</sup> Según el razonamiento del TSFJ:

---

<sup>66</sup> Ver sentencia Moreno Hermanos c. Moinho, p. 8. Ver también Lei 9307, de 23 de setembro de 1996, D.O.U. de 24 setembro de 1996 (Brasil), artículo 4.1.

<sup>67</sup> Sentencia Moreno Hermanos c. Moinho, p. 9.

<sup>68</sup> Convención de Nueva York, art. V 1 a). Ver también DE ARAUJO, Nadia y Ricardo RAMALHO ALMEIDA. *Op. cit.*, pp. 38, 46-48. Ver también ALBUQUERQUE, André. «Fifty Years in five?: the Brazilian Approach to the New York Convention». En JEMIELNIAK, Joanna y Przemyslaw MIKŁASZEWICZ (editores). *Interpretation of law in the global world: from particularism to a universal approach Interpretation of Law in the Global World: from Particularism to a Universal Approach*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2010; y VAN DEN BERG, Jan. «The New York Convention and its application by Brazilian Courts». En *Revista de Arbitragem e Mediação*, enero 2013, vol. 36.

<sup>69</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la Ley de Arbitraje del Reino Unido (Arbitration Act 1996) con sede en Londres. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de un contrato de compra y venta. Ver S.T.J. 4024 Relatora: Nancy Andrighi, 07/08/2013 D.J. 13/09/2013 (Brasil) (en adelante, sentencia Keytrade c. Ferticitrus).

<sup>70</sup> Ver sentencia Keytrade c. Ferticitrus, p. 4.

No se trata de que cualquier contravención al ordenamiento jurídico local pueda implicar una ofensa al orden público, de tal suerte que no le compete al [Tribunal Superior de Justicia] hacer un análisis profundo del contenido y/o de la justicia en la decisión extranjera cuando no se ha constatado ninguna malversación de valores fundamentales de la cultura jurídica nacional.<sup>71</sup>

Sobre el alcance del orden público, el TSFJ razonó que éste refleja los valores fundamentales de la cultura jurídica brasileña.<sup>72</sup> Es destacable que en su *dicta* sostuvo, además, que esos valores no están estancados en el tiempo y, precisamente por su naturaleza cambiante, las cortes no deben sancionar todo aquello que atente al orden público sin tener en cuenta la realidad existente.<sup>73</sup> Aún cuando el TSFJ no mencionó una dimensión internacional del orden público, enfatizó que el análisis «no tiene por objeto verificar la equidad de la decisión a la luz de[] ordenamiento jurídico [brasileño], sino si se ajusta a ese conjunto de principios y normas consideradas esenciales para la cohesión nacional».<sup>74</sup>

En un cuarto caso del año 2017 entre Asa Bioenergy Holding AG y otros (Grupo Abengoa) contra Adriano Giannetti Dedini Ometto y otros (Grupo Ometto) (en conjunto, Grupo Abengoa c. Grupo Ometto),<sup>75</sup> el TSFJ denegó la homologación de dos laudos extranjeros. El centro del debate entre los magistrados del TSFJ fue la alegada imparcialidad del presidente del tribunal arbitral por parte del Grupo

---

<sup>71</sup> Traducción libre: «Não é qualquer contrariedade ao sistema jurídico local que pode implicar ofensa à ordem pública, de tal sorte que descabe ao STJ fazer análise profunda acerca do conteúdo e (ou) da justiça da decisão estrangeira quando não constatada malversação a valores fundamentais da cultura jurídica pátria», sentencia Keytrade c. Fercitrus, p. 6.

<sup>72</sup> Sentencia Keytrade c. Fercitrus, p. 7.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Los laudos resultaron de dos arbitrajes administrados bajo las reglas de la CCI con sede en Nueva York. La disputa estaba relacionada con la supuesta falta de divulgación de información, incluyendo errores y omisiones cometidos por parte de una de las compañías del Grupo Ometto (Dedini Agro Group GDA) durante el proceso de auditoría, debida diligencia y negociación previa a la venta de dos molinos de producción de azúcar y etanol de dicha compañía al Grupo Abengoa (Asa Bioenergy Holding). Ver S.T.J. 9.412 Relator: Félix Fischer, voto vencedor: João Otávio de Noronha, 19/04/2017, D.J. 30.05.2017 (Brasil) (en adelante, sentencia Grupo Abengoa c. Grupo Ometto).

Ometto y si, de confirmarse, atentaría contra el orden público brasileño. Los magistrados se dividieron entre dos tesis principales que estuvieron íntimamente ligadas con los hechos específicos del caso. La primera tesis sostenía que las alegaciones de imparcialidad ya habían sido decididas dentro de acciones de nulidad interpuestas ante las cortes federales en Estados Unidos por el Grupo Ometto. Así, las confirmaciones de los laudos por parte de las cortes en la sede del arbitraje tenían efecto de cosa juzgada e impedían a las cortes brasileñas concluir en sentido contrario en sede de homologación.

La segunda tesis sostenía que

[L]a violación del principio de imparcialidad equivale a violar el principio y garantías constitucionales fundamentales de la República Federativa de Brasil [y por tanto] se trata de una materia de interés público, [y] de orden público, que no está sujeta a preclusión.<sup>76</sup>

En este sentido, la segunda tesis entendía que, al no haber preclusión, era irrelevante que las cortes de Estados Unidos hubieran decidido sobre el asunto, ya que esta decisión no era vinculante para el TSFJ, que tiene la competencia para realizar «juicio de valor sobre el respeto a la soberanía y al orden público nacional [...] para realizar el control efectivo de la decisión extranjera antes de reconocer su eficacia en el territorio nacional».<sup>77</sup>

La segunda tesis tuvo el voto mayoritario del TSFJ que concluyó diciendo que la imparcialidad del adjudicador es una garantía del debido proceso, y su inobservancia ofende directamente el orden público

---

<sup>76</sup> Traducción libre: «A violação ao princípio da imparcialidade equivale a violar princípio e garantias constitucionais fundamentais da República Federativa do Brasil, trata-se de matéria de interesse público, de ordem pública e não sujeita à preclusão», sentença Grupo Abengoa c. Grupo Ometto, p. 45.

<sup>77</sup> Traducción libre: «[...] juízo de valor acerca do respeito à soberania e à ordem pública nacional, o STJ possui ampla liberdade para realizar o efetivo controle da decisão estrangeira antes de reconhecer sua eficácia no território nacional», sentença Grupo Abengoa c. Grupo Ometto, p. 30.

nacional.<sup>78</sup> El voto vencedor del magistrado João Otávio de Noronha estableció que la interpretación del orden público debe hacerse «de forma finalista, repeliendo sólo aquellos actos y efectos jurídicos absolutamente incompatibles con el ordenamiento jurídico brasileño, incompatibilidad que debe ser demostrada de forma flagrante y contundente».<sup>79</sup>

En un quinto caso del año 2018, Dampskibsselskabet Norden As (Norden) contra Zamin Amapa Mineração S. A. (Zamin) (en conjunto, Norden c. Zamin),<sup>80</sup> el TSFJ concedió por unanimidad la homologación del laudo por parte de Norden a pesar de la objeción de Zamin que planteó la excepción de no homologación por contrariar el orden público brasileño. Zamin sostuvo que los árbitros vulneraron sus derechos de defensa y participación del procedimiento, ya que el arbitraje se llevó a cabo en su ausencia por su imposibilidad de afrontar los gastos del proceso debido a una grave crisis económica que llevó a su liquidación judicial.<sup>81</sup> Sin embargo, el TSFJ consideró que no había motivos para entender la ocurrencia de una pérdida de defensa ya que la insolvencia de Zamin ocurrió después del inicio del arbitraje, y su continuación en el proceso podía producirse de distintas maneras, incluso sin la representación de abogados.<sup>82</sup> Frente al alcance del orden público, el TSFJ resaltó «que se trata de un concepto jurídico indeterminado, con una textura extremadamente abierta y, por lo tanto, permeable a los valores esenciales del ordenamiento jurídico».<sup>83</sup> También agregó que en materia

---

<sup>78</sup> Sentencia Grupo Abengoa c. Grupo Ometto, p. 31.

<sup>79</sup> «[D]e forma finalística, repeliendo apenas aqueles atos e efeitos jurídicos absolutamente incompatíveis com o sistema jurídico brasileiro, incompatibilidade que deve mostrar-se de forma flagrante e pungente», sentencia Grupo Abengoa c. Grupo Ometto, p. 30.

<sup>80</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la Ley de Arbitraje del Reino Unido (Arbitration Act 1996) con sede en Londres. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de un contrato de transporte de mineral de hierro. Ver S.T.J. 15.7650 Relatora: Nancy Andrichi, 21/11/2018, D.J. 27/11/2018 (Brasil) (en adelante, sentencia Norden c. Zamin).

<sup>81</sup> Ver sentencia Norden c. Zamin, p. 9.

<sup>82</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>83</sup> Traducción libre: «Que se trata de um conceito legal indeterminado, de textura extremamente aberta e, assim, permeável aos valores essenciais da ordem jurídica», sentencia Norden c. Zamin, p. 9.

de derecho internacional privado «el concepto de orden público tiene la función de apartar el derecho extranjero cuando está en desacuerdo con el ordenamiento jurídico nacional».<sup>84</sup> En este caso el TSFJ resaltó la importancia del orden público en su contexto nacional, y por oposición al derecho extranjero que lo pueda contradecir, sin ahondar en la dimensión internacional del orden público brasileño.

En un sexto caso del año 2019, BBC Chartering Carriers Gmbh Co Kg (BBC Chartering) contra Primavera Importação E Exportação De Cereais Ltda. (Primavera) (en conjunto, BBC Chartering c. Primavera),<sup>85</sup> el TSFJ concedió la homologación del laudo arbitral extranjero y rechazó los argumentos invocados por Primavera (sobre su falta de consentimiento en el pacto arbitral e indebida notificación) como causales para aplicar la excepción de no reconocimiento por razones de orden público. Con relación a la falta de consentimiento en el pacto arbitral, y en un cambio jurisprudencial frente al precedente en *Moreno Hermanos c. Moinho*,<sup>86</sup> el TSFJ concluyó que dichas alegaciones no tenían lugar ya que del conjunto de documentos y negociaciones entre las partes se infería que el demandado fue parte de los negocios y de la cláusula arbitral a través de las actuaciones de su agente.<sup>87</sup> Con respecto a las alegaciones de indebida notificación, el TSFJ concluyó similar a la línea de *Keytrade c. Ferticitrus*,<sup>88</sup> al sostener que Primavera fue notificada tanto por correo electrónico como por mensajería y que fue su decisión guardar silencio, y permitir que el proceso se desarrollase.<sup>89</sup> Sobre este último aspecto, el

---

<sup>84</sup> Traducción libre «O conceito de ordem pública tem a função de afastar o direito estrangeiro quando estiver em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio», sentencia *Norden c. Zamin*, p. 9.

<sup>85</sup> El laudo resultó de un arbitraje con sede en Nueva York. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de un contrato de granos de soya. Ver S.T.J. 1.236 Relator: Felix Fischer, 01/02/2019, D.J. 04/02/3019 (Brasil) (en adelante, sentencia *BBC Chartering c. Primavera*).

<sup>86</sup> Ver Sentencia *Moreno Hermanos c. Moinho*, pp. 4, 6, 12.

<sup>87</sup> Ver Sentencia *BBC Chartering c. Primavera*, pp. 4-5.

<sup>88</sup> Ver Sentencia *Keytrade c. Ferticitrus*, pp. 2, 6-7.

<sup>89</sup> Ver Sentencia *BBC Chartering c. Primavera*, pp. 5-6.

TSFJ analizó la potencial violación al orden público bajo un criterio puramente doméstico citando el artículo 39 de la Ley de Arbitraje de Brasil, según el cual:

*No se considerará una ofensa al orden público nacional la realización de la citación de la parte residente o domiciliada en Brasil, según la convención de arbitraje o la ley procesal del país donde el arbitraje tuvo lugar, admitiendo, incluso, la citación postal con prueba inequívoca de recepción, siempre que asegure el tiempo suficiente para el ejercicio de derecho de defensa a la parte brasileña.<sup>90</sup> (Énfasis nuestro)*

En este caso en concreto, el TSFJ se limitó en citar una norma positivada en la Ley de Arbitraje de Brasil que señala explícitamente que los argumentos de indebida notificación no justifican una alegación de transgresión al orden público. Este hecho permitió al TSFJ motivar su decisión sin la necesidad de ahondar en mayor detalle sobre la dimensión internacional del orden público.

### ***2.2.2. Puntos clave del enfoque brasileño sobre el orden público y el arbitraje***

El amplio desarrollo jurisprudencial del TSFJ, y del que hemos tomado apenas una muestra de sus casos hito para el propósito de este capítulo, tiene tres aspectos a resaltar en esta reflexión preliminar.

En primer lugar, la línea jurisprudencial del TSFJ es uniforme en lo que concierne a la limitada injerencia de las cortes brasileñas en sede de homologación. Esta aproximación es destacable frente a la región latinoamericana y coincide con las mejores prácticas del arbitraje internacional ampliamente aceptadas.

---

<sup>90</sup> Traducción libre: «Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa». Lei 9307, de 23 de setembro de 1996, D.O.U. de 24 setembro de 1996 (Brasil) artículo 39 párr. único.

En segundo lugar, la línea jurisprudencial sobre el contenido y alcance del orden público como causal válida para la excepción en la homologación de laudos está lejos de ser uniforme o clara en su interpretación y alcance. De la muestra referenciada en esta sección se hace evidente la tendencia a priorizar la noción doméstica del orden público, y una deferencia al orden público internacional todavía incipiente por parte del TSFJ. El precedente de *Thales c. Fonseca* marcó un paso importante en que el TSFJ discutió la complejidad en definir el orden público, incluyendo su dimensión internacional. Pero ésta no fue la tendencia en la mayoría de los casos reseñados que le siguieron hasta el año 2013 en el caso *Keytrade c. Ferticitrus*. De hecho, llama la atención que en la sentencia de *Grupo Abengoa c. Grupo Ometto*, no se hizo una única mención al carácter internacional del orden público a pesar de ser una sentencia excepcionalmente extensa del TSFJ.

Cierto es que Brasil ha concedido la ejecución y el reconocimiento de la mayoría de los laudos extranjeros solicitados ante el TSFJ<sup>91</sup> (e incluso cuando las partes perdedoras han alegado la violación del orden público doméstico como estrategia para impedir su homologación).<sup>92</sup> Con todo, llama la atención que el TSFJ ha mantenido una tendencia en equiparar las falencias procesales como una cuestión de orden público, supuesto que ha sido consistente en las decisiones de *Thales c. Fonseca*, *Moreno Hermanos c. Moinho*, *Keytrade c. Ferticitrus* y *Norden c. Zamin*.<sup>93</sup> Pero es el artículo V(1) de la Convención de Nueva York el que

---

<sup>91</sup> Para una lista detallada y actualizada en 2015, véase DE ARAUJO, Nadia y Ricardo RAMALHO ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>92</sup> De hecho, una encuesta realizada por el Comité de Arbitraje Brasileño concluyó que entre 2008 y 2015 de 61 decisiones en este período, únicamente en 8 ocasiones (5 completamente y 3 parcialmente), el TSFJ denegó el reconocimiento de un laudo extranjero bajo la causal de violación al orden público de Brasil. Ver LEMGRUBER, Maria Eduarda. «Recognition of Foreign Arbitral Awards in Brazil: The Abengoa Decision One Year On». En *Kluwer Arbitration Blog*, 2018. Recuperado de <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/03/recognition-foreign-arbitral-awards-brazil-abengoa-decision-one-year/>>.

<sup>93</sup> En *Moreno Hermanos c. Moinho*, el TSFJ decidió que el hecho de no haber existido una aceptación expresa (escrita) de la cláusula arbitral constituía una ofensa al orden público

contiene las causales en que se podría denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral cuando a instancia de la parte se demuestran fallas al debido proceso, incluidas entre otras, la indebida notificación o decisiones *extra petita* por parte del tribunal arbitral. La diferencia frente al artículo V(2), que incluye la potestad que tienen las cortes domésticas de denegar el reconocimiento, incluso *motu proprio*, cuando el laudo contraría el orden público, genera preguntas sobre la posible aplicación antitécnica del artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York por parte del TSFJ.

En tercer lugar, no se destaca una relación de causalidad entre la reforma a la Ley de Arbitraje de Brasil del año 2015 y avances en esta cuestión específica. El TSFJ no se ha virado a interpretar la noción de orden público desde una dimensión internacional y, por el contrario, se ha concentrado en su dimensión predominantemente doméstica. Esto sin perjuicio de la extensa jurisprudencia que confirma que la denegación basada en formalidades indica una actitud favorable de Brasil hacia el arbitraje.<sup>94</sup> En virtud de los precedentes analizados es posible concluir que el TSFJ ha interpretado la excepción del debido proceso delimitando su aplicación a los principios básicos de un proceso justo, evitando así que meras formalidades se interpongan y tengan un rol decisivo en el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros.

---

brasileño, ya que «el reconocimiento de la competencia de un tribunal arbitral depende de la existencia de un convenio arbitral». El TSFJ razonó que dicho convenio, según el artículo 4 de la legislación brasileña, debe constar por escrito. Sentencia *Moreno Hermanos c. Moinho*, pp. 1, 8. Por otro lado, en *Thales c. Fonseca*, *Keytrade c. Ferticitru* y *Norden c. Zamin*, si bien el TSFJ no denegó el reconocimiento de dichos laudos, su razonamiento se basó en determinar si las violaciones procedimentales eran lo suficiente flagrantes para considerarse violatorias al orden público brasileño.

<sup>94</sup> Por ejemplo, en *Norden c. Zamin* y *BBC Chartering c. Primavera*, el TSFJ encontró que los demandados fueron debidamente notificados, conocían del procedimiento arbitral, tuvieron la posibilidad de continuar su defensa y permitieron la continuación del proceso en rebeldía.

### 2.3. Colombia

Colombia adoptó la Convención de Nueva York a través de la Ley 39, de 1990.<sup>95</sup> La regulación arbitral está contenida en la Ley 1563 de 2012<sup>96</sup> (Estatuto Arbitral de Colombia), que incorporó la Ley Modelo para arbitrajes internacionales con algunas modificaciones. A diferencia de Brasil, el Estatuto Arbitral tiene reglas específicas para el arbitraje internacional y nacional. Es decir que Colombia, al igual que Argentina, tiene un régimen dualista. También al igual que Brasil, los laudos emitidos por un tribunal arbitral cuya sede se encuentra fuera del territorio colombiano son considerados laudos extranjeros.<sup>97</sup> El reconocimiento de laudos extranjeros es decidido por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (cuando una de las partes es considerada una entidad estatal colombiana).<sup>98</sup> La ejecución, sin embargo, debe solicitarse ante los tribunales de primera instancia en materia civil y comercial, o ante los tribunales administrativos cuando una de las partes es una entidad estatal.

El artículo 112(b)(ii.) del Estatuto Arbitral está basado en el artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York y la Ley Modelo. Similar a lo que ocurrió con la LACI en Argentina, Colombia también fue un paso más allá para delimitar que la causal para denegar el reconocimiento de laudos extranjeros en territorio colombiano se activa «[c]uando la autoridad judicial competente compruebe [...] [q]ue el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público *internacional de Colombia*»<sup>99</sup> (énfasis nuestro). Algunos comentaristas han señalado sobre dicha disposición, que en Colombia «toda violación de una norma de orden público internacional es una violación del orden público interno,

<sup>95</sup> Ley 39, noviembre 23, 1990, Diario Oficial [D.O. 39587] (Colombia).

<sup>96</sup> Ley 1563, julio 12, 2012, Diario Oficial [D.O.48489] (Colombia).

<sup>97</sup> Ley 1563, julio 12, 2012, Diario Oficial [D.O. 48489] (Colombia), artículo 111.3.

<sup>98</sup> Ley 1563, julio 12, 2012, Diario Oficial [D.O. 48489] (Colombia), artículo 68.

<sup>99</sup> Ley 1563, julio 12, 2012, Diario Oficial [D.O. 48489] (Colombia), artículo 112.b).ii.

pero no toda violación de una norma de orden público interno es una violación del orden público internacional». <sup>100</sup>

Dicho de otra manera, Colombia hace parte de los países que han modificado la redacción de la Convención de Nueva York para tener un estándar más restringido en la interpretación del orden público como causal excepcional de rechazo al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros en territorio colombiano. A continuación, analizaremos si la expectativa del legislador se ha cumplido en la práctica, al estudiar cómo la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han interpretado la diferencia entre el orden público internacional y el orden público doméstico en Colombia.

### ***2.3.1. De la excepción al reconocimiento de laudos arbitrales internacionales por contrariar el orden público en las cortes colombianas***

Ocho casos reflejan cómo las cortes colombianas han interpretado el alcance del orden público como excepción al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros en su jurisdicción.

En un primer caso del año 2011, Petrotesting Colombia S. A. y Southeast Investment Corporation (Petrotesting) contra Ross Energy S. A. (Ross Energy) (en conjunto, Petrotesting c. Ross Energy), <sup>101</sup> la Corte Suprema de Justicia (CSJ) reconoció un laudo extranjero y sostuvo que «la noción de “orden público” en el “Derecho Internacional Privado”

---

<sup>100</sup> ZULETA, Eduardo y Rafael RINCÓN. «Interpretación y aplicación de la Convención de Nueva York en Colombia». En BERMANN, George (editor). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*. Cham, Switzerland: Springer, 2017, p. 234.

<sup>101</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la American Arbitration Association (AAA) con sede en Nueva York. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de un acuerdo de operaciones conjuntas entre las partes. Ver Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] julio 27, 2011, Radicación 50168T0008205 (Colombia) (en adelante, Sentencia Petrotesting c. Ross Energy).

[...] es diferente a la concebida en áreas como el [Derecho] “Constitucional” y el “Privado Interno”». <sup>102</sup> La CSJ hizo referencia a jurisprudencia y doctrina de Alemania, España, y Estados Unidos para ilustrar la diferencia <sup>103</sup> y concluyó que «el concepto que acoge el “Derecho Internacional Privado” es el de “orden público internacional” que difiere de la noción de “orden público interno”». <sup>104</sup>

La CSJ enfatizó en la aplicación limitada de la excepción de orden público y estableció que no hay impedimento para que un país aplique leyes extranjeras que, aunque difieran de la normativa interna, no choquen con los principios básicos de sus instituciones. <sup>105</sup> Según la CSJ, la excepción del orden público internacional únicamente es razonable cuando la normativa extranjera se basa en principios que no son sólo diferentes, sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en el que se pretende aplicar. <sup>106</sup> Solamente entonces los jueces pueden negarse excepcionalmente a aplicar la ley o la decisión extranjera. La relevancia de esta decisión está en la contundencia de su razonamiento, que pretende despejar cualquier duda sobre su interpretación del orden público. Al igual que el TSFJ en el caso *Thales c. Fonseca*, <sup>107</sup> la CSJ proporcionó ejemplos de los principios básicos protegidos bajo la noción de orden público, tales como: «la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso». <sup>108</sup>

En un segundo caso del año 2011, *Drummond Ltd. (Drummond) contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia S. A. y otros (Fenoco)* (en

---

<sup>102</sup> Sentencia *Petrotesting c. Ross Energy*, p. 38.

<sup>103</sup> Ver sentencia *Petrotesting c. Ross Energy*, pp. 38-40.

<sup>104</sup> Sentencia *Petrotesting c. Ross Energy*, pp. 39.

<sup>105</sup> *Idem*, pp. 45-47.

<sup>106</sup> *Idem*, p. 39.

<sup>107</sup> Sentencia *Thales c. Fonseca*, p. 10.

<sup>108</sup> Sentencia *Petrotesting c. Ross Energy*, p. 47.

conjunto, Drummond c. Fenoco),<sup>109</sup> la CSJ reconoció tres laudos extranjeros.<sup>110</sup> La CSJ ratificó el precedente en Petrotesting c. Ross Energy al reiterar su interpretación sobre la diferencia entre el orden público internacional y el interno.<sup>111</sup> También sostuvo que para reclamar una violación del orden público, la discrepancia debe ser de tal magnitud que su ejecución no sea posible a nivel nacional y no un simple desacuerdo.<sup>112</sup>

En un tercer caso del año 2016, HTM LLM (HTM) contra Fomento de Catalizadores, FOCA S. A. S. (FOCA) (en conjunto, HTM c. FOCA),<sup>113</sup> FOCA impugnó el reconocimiento del laudo e invocó la invalidez de la cláusula arbitral por contrariar el orden público colombiano.<sup>114</sup> La CSJ reconoció el laudo extranjero y sostuvo nuevamente que la noción del orden público en la Convención de Nueva York se refiere al orden público internacional.<sup>115</sup> En esta línea, la CSJ ratificó el precedente en Petrotesting c. Ross Energy,<sup>116</sup> y citó precedentes jurisprudenciales en materia de reconocimiento de decisiones extranjeras, aunque no relacionadas con el arbitraje, para reafirmar que:

---

<sup>109</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la CCI con sede en París. La disputa estaba relacionada con un contrato en el que Ferrocarriles Nacionales de Colombia S. A. transportaría carbón de una de las minas de Drummond Ltd. por un plazo de treinta años, y las alegaciones de incumplimiento invocadas por Drummond Ltd. Ver Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] diciembre 19, 2011, Sentencia 1100102030002008-01760-00 (Colombia) (en adelante, sentencia Drummond c. Fenoco).

<sup>110</sup> Un laudo parcial del 25 de julio de 2005, un *adendum* del 7 de noviembre de 2005, y el laudo final del 10 de junio de 2006. Ver Sentencia Drummond c. Fenoco, p. 1.

<sup>111</sup> Sentencia Drummond c. Fenoco, p. 30.

<sup>112</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>113</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la CCI con sede en Houston. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de un contrato de agencia y los daños reclamados por HTM LLM. Ver Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] junio 24, 2016, Sentencia SC8453-2016 (Colombia) (en adelante, sentencia HTM c. FOCA).

<sup>114</sup> Fomento de Catalizadores, FOCA S. A. S. argumentó que el Código de Comercio colombiano establecía que los contratos de agencia realizados en territorio colombiano debían estar sujetos a la ley colombiana, y que dicha norma era de orden público. Ver Sentencia HTM c. FOCA, p. 5.

<sup>115</sup> Ver Sentencia HTM c. FOCA, pp. 28-29.

<sup>116</sup> Al citar el mismo análisis comparativo de las diferencias entre el orden público nacional e internacional en las cortes de Alemania, España, y Estados Unidos. Ver Sentencia HTM c. FOCA, pp. 31-33, citando la sentencia Petrotesting c. Ross Energy.

[E]l «orden público» es [...] un problema de justicia que obliga a advertir la evolución de ese concepto en el espacio y en el tiempo, *examen que por lo tanto ha de adecuarse siempre a criterios jurídicos actualmente en vigor y no a la consulta literal de disposiciones que [...] traen como resultado el hacer prevalecer un «orden público» defensivo y destructivo, no así el «orden público» dinámico, tolerante y constructivo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo.*<sup>117</sup> (Énfasis del texto original)

Además, la CSJ profundizó en su interpretación acerca del alcance del concepto del orden público al razonar que:

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

Solamente las de «orden público de dirección» interesan al derecho internacional privado para integrar el concepto de «orden público internacional» del Estado en que se pide el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.<sup>118</sup>

Finalmente, la CSJ desestimó la impugnación de HTM al afirmar que la norma interna era una norma de orden público de protección y, por lo tanto, la inconsistencia del laudo extranjero con las normas domésticas colombianas no era razón suficiente para negar el reconocimiento del laudo.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Sentencia HTM c. FOCA, pp. 29-30, citando la decisión de la Corte Suprema de Justicia [C.S.J] noviembre 5, 1996, Sentencia Rad. 6130 (Colombia).

<sup>118</sup> Sentencia HTM c. FOCA, pp. 39-40.

<sup>119</sup> *Idem*, pp. 40-41.

En un cuarto caso del año 2016, Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A. (Egesur) contra Gas Consultores Ltda. y otros (Consortio Pisco) (en conjunto, Egesur c. Consortio Pisco),<sup>120</sup> la CSJ nuevamente reiteró el estándar limitado de apreciación en la excepción de orden público y citó la regla en *Petrotesting c. Ross Energy*.<sup>121</sup> La CSJ también se pronunció sobre el escrutinio limitado en el reconocimiento de laudos extranjeros, que no debe versar sobre el mérito de la disputa,<sup>122</sup> y en la diferencia entre el orden público interno e internacional.<sup>123</sup> Y, finalmente, concluyó que en el reconocimiento de laudos extranjeros:

No compete a la Corte revisar las normas sustanciales que abrigan una decisión para que coincidan de manera exacta con las colombianas porque ello significaría que para efectos del reconocimiento todas las normas deberían ser literalmente iguales a las colombianas, inspiradas en los mismos principios de nuestra nacionalidad, lo cual de paso traduciría que la Corte irracionalmente desconocería la soberanía y autodeterminación de otros Estados para otorgarse sus propias leyes, generando una intromisión política indebida. Por ello, se reitera, la concesión del reconocimiento, pasa simplemente por un control formal de tal manera que no afecte lo esencial del ordenamiento interno, sus valores y principios constitucionales.<sup>124</sup>

Dos casos decididos en el año 2017 confirmaron la interpretación restrictiva de la CSJ sobre orden público como causal excepcional en el no reconocimiento de laudos extranjeros. En una sentencia del mes de

---

<sup>120</sup> El laudo resultó de un arbitraje institucional administrado bajo las reglas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú con sede en Perú. La disputa estaba relacionada con un contrato construcción de construcción de un gaseoducto en Perú. Ver Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] septiembre 7, 2016, Sentencia SC-12467-2016 (Colombia) (en adelante, sentencia Egesur c. Consortio Pisco).

<sup>121</sup> Ver Sentencia Egesur c. Consortio Pisco, pp. 9-10.

<sup>122</sup> «[E]l propósito de un *exequatur*, y con mayor rigor, del reconocimiento de laudos, como tarea jurisdiccional de la Sala, no es transformarse en un mecanismo revisorio o de juzgamiento del *indictum rescidens* de la decisión objeto de homologación como, por ejemplo, para establecer si se aplicaron determinadas cláusulas que consigna el derecho nacional o para escrutar la justificación o la certeza de la decisión judicial o arbitral», sentencia Egesur c. Consortio Pisco, p. 24.

<sup>123</sup> Ver Sentencia Egesur c. Consortio Pisco, p. 22.

<sup>124</sup> *Idem*, pp. 25-26.

julio de 2017, Tampico Beverages Inc. (Tampico) contra Productos Naturales de la Sabana S. A. (Alquería) (en conjunto, Tampico c. Alquería),<sup>125</sup> la CSJ reconoció el laudo extranjero, reafirmando su precedente en *Petrotesting c. Ross Energy y HTM c. FOCA*.<sup>126</sup> En este caso, la CSJ se refirió al impacto del reconocimiento de laudos extranjeros en la esfera internacional y explicó que esto justifica «que se busque una hermenéutica que trascienda la esfera nacional y que propenda por un entendimiento común o, por lo menos, armónico con la conceptualización realizada por estrados judiciales de otros países».<sup>127</sup> Lo más destacable de la decisión en *Tampico c. Alquería* es que la CSJ introdujo el término «pro ejecución» al señalar que: «para concretar la noción de orden público es necesario acudir al principio pro ejecución, con el fin de evitar hermenéuticas extensivas y acotar su alcance a los mínimos esenciales, así como resolver los casos dudosos a favor del reconocimiento».<sup>128</sup>

Adicionalmente, en un caso decidido en el mes de octubre de 2017, AAL Group Limited (AAL) contra Vertical de Aviación S. A. (Vertical) (en conjunto, AAL c. Vertical),<sup>129</sup> la CSJ reconoció un laudo extranjero y ratificó sus precedentes en *HTM v. Foca*<sup>130</sup> y *Egesur c. Consorcio*

---

<sup>125</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de CCI con sede en Chile. La disputa estaba relacionada con la terminación del contrato de licencia de marca celebrado entre las partes y los daños alegados por Tampico Beverages Inc. Ver Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] julio 12, 2017, Sentencia SC9909-2017 (Colombia) (en adelante, sentencia *Tampico c. Alquería*).

<sup>126</sup> Ver sentencia *Tampico c. Alquería*, p. 40.

<sup>127</sup> *Idem*, p. 18. La Corte Suprema de Justicia también agregó que en consecuencia se excluye «la posibilidad de acudir a los estándares locales para desentrañar el contenido de las prescripciones transnacionales, o para complementarlas, pues con esto se atentaría la mencionada internacionalidad», sentencia *Tampico c. Alquería*, p. 19.

<sup>128</sup> *Idem*, p. 40.

<sup>129</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) con sede en Londres. La disputa estaba relacionada con el incumplimiento de los contratos de arrendamiento y mantenimiento de helicópteros suscritos entre las partes y los incumplimientos alegados por AAL Group Limited. Ver Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] octubre 30, 2017, Sentencia SC17655-2017, (Colombia) (en adelante, sentencia *AAL c. Vertical*).

<sup>130</sup> Ver sentencia *AAL c. Vertical*, p. 19.

Pisco.<sup>131</sup> Adicionalmente, la CSJ hizo un análisis comparativo del estándar limitado de interpretación del orden público en Estados Unidos, Australia, Alemania, Reino Unido, Italia, y Rusia, dentro de su razonamiento.<sup>132</sup>

En casos más recientes, la CSJ ha continuado en esta línea, desarrollando y enriqueciendo la jurisprudencia con respecto al concepto del orden público internacional. Por ejemplo, en el caso del año 2018, Innovation Worldwide DMCC (DMCC) contra Carboexco C.I. Ltda. (Carboexco) (en conjunto, DMCC c. Carboexco),<sup>133</sup> la CSJ reconoció un laudo extranjero y ratificó la regla jurisprudencial en *Petrotesting c. Ross Energy*<sup>134</sup> y *HTM c. FOCA*.<sup>135</sup> La CSJ razonó que la mayoría de los doctrinantes que han estudiado la noción del orden público «se sitúa[n] en una corriente restrictiva o minimalista»,<sup>136</sup> y que, incluso, algunos comentaristas defienden que la excepción «se debe aplicar en atención a criterios todavía más reducidos que los utilizados para denegar el reconocimiento y la ejecución de sentencias jurídicas

---

<sup>131</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>132</sup> Sentencia AAL c. Vertical, pp. 22-23.

<sup>133</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid con sede en Madrid. La disputa estaba relacionada con el alegado incumplimiento de un contrato de compraventa de coque metalúrgico. Ver Corte Suprema de Justicia [C.S.J] marzo 23, 2018, Sentencia SC877-2018, (Colombia) (en adelante, sentencia DMCC c. Carboexco).

<sup>134</sup> La Corte Suprema de Justicia citó nuevamente el mismo análisis comparativo de las diferencias entre el orden público nacional e internacional en las cortes de Alemania, España, y Estados Unidos. Ver sentencia DMCC c. Carboexco, pp. 24-25, citando la sentencia *Petrotesting c. Ross Energy*.

<sup>135</sup> Si bien la Corte Suprema de Justicia no citó la Sentencia HTM c. FOCA, uso el mismo lenguaje para referirse a la distinción entre las normas de orden público de dirección y de protección. De esta manera reiteró que: «Mientras en las primeras, cuyo contenido puede ser político, económico o social, se condensan los principios fundamentales de las instituciones y la estructura básica del Estado o de la comunidad, las segundas fueron destinadas por el legislador a proteger un determinado sector, agremiación o grupo, y por ende, no representan los valores y principios fundamentales o esenciales del Estado, en los cuales se inspira su ordenamiento jurídico. Solamente las de «orden público de dirección» interesan al derecho internacional privado para integrar el concepto de “orden público internacional” del Estado en que se pide el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral», sentencia DMCC c. Carboexco, pp. 30-31. Ver también sentencia HTM c. FOCA, pp. 39-40.

<sup>136</sup> Sentencia DMCC c. Carboexco, p. 26.

internacionales». <sup>137</sup> En esta decisión la CSJ de justicia también enfatizó que «el concepto de “orden público internacional” de un país no puede ser confundido con el “orden público interno” de ese Estado». <sup>138</sup>

Además, la CSJ realizó una distinción entre el «orden público internacional sustantivo» y el «orden público internacional procesal», estableciendo que en la primera categoría se encontrarían encuadrados principios fundamentales como el no abuso del derecho, la buena fe, la fuerza obligatoria del contrato, entre otros, mientras que en la segunda se encuentran incluidas garantías fundamentales del proceso «que permitan asegurar la defensa y un juicio ecuánime [...] [y la] oportunidad razonable a la defensa, igualdad entre las partes y un procedimiento justo ante un juzgador imparcial». <sup>139</sup> La CSJ llegó a la conclusión que sólo podrá denegar el reconocimiento del laudo si una vez considerados el orden público internacional procesal y sustantivo, se «desiona[n] los valores y principios básicos o fundamentales en que se inspiran las instituciones jurídicas del ordenamiento patrio». <sup>140</sup>

Ahora bien, la jurisprudencia de la Consejo de Estado (CE) que, como se dijo es el máximo tribunal que decide el reconocimiento de laudos extranjeros cuando existen partes estatales en la controversia, ha utilizado criterios de interpretación similares a los de la CSJ en materia de reconocimiento de laudos extranjeros. En un caso del año 2020, Isolux Ingeniería S. A. S. (Isolux) contra Bioenergy Zona Franca S. A. S. (Bioenergy) (en conjunto, Isolux c. Bioenergy), <sup>141</sup> el CE reconoció tres

---

<sup>137</sup> *Ibidem.*

<sup>138</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>139</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>140</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>141</sup> El laudo resultó de un arbitraje administrado bajo las reglas de la CCI con sede en Houston. La disputa estaba relacionada con el alegado incumplimiento de un contrato de construcción. Ver Consejo de Estado [C.E.], Sala Cont. Adm. tivo., abril 17, 2020, Radicación 11001-03-26-000-2019-00015-00, (Colombia) (en adelante, sentencia Isolux c. Bioenergy).

laudos extranjeros<sup>142</sup> y analizó la potencial contravención al orden público internacional procesal y sustantivo de manera oficiosa. Cabe resaltar que el salvamento de voto de uno de los magistrados agregó que de lo dicho en el fallo

[...] no puede inferirse que cualquier desatención de las normas procesales —sin impacto alguno en la resolución de la controversia— implicaría una trasgresión al orden público internacional. Deducciones de este tipo no compaginan con el orden público convencional de la institución arbitral.<sup>143</sup>

### ***2.3.2. Puntos clave del enfoque colombiano sobre el orden público y el arbitraje***

Como lo demuestran los dos primeros casos del año 2011 (Petrotesting c. Ross Energy y Drummond c. Fenoco), la CSJ ha interpretado la diferencia entre el orden público internacional y el orden público doméstico al decidir sobre el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, incluso antes de la entrada en vigor del Estatuto Arbitral de Colombia en el año 2012. Indiscutiblemente, el estándar restrictivo de la CSJ no fue el resultado de la adopción de la Ley Modelo en Colombia. Tampoco fue una consecuencia de modificar la redacción de la Ley Modelo para decir que sólo la violación al «orden público internacional de Colombia»<sup>144</sup> justifica su excepcional rechazo a laudos extranjeros. Por el contrario, la CSJ ha sido consistente y sistemática en su interpretación del orden público nacional separado del orden público internacional, en amplia jurisprudencia de la cual se destacan estos casos emblemáticos reseñados en esta sección.

A diferencia de las cortes en Argentina y Brasil, la CSJ se ha dedicado a abordar los límites en la excepción por motivos de orden público

<sup>142</sup> Laudo Final [d]el 10 de junio de 2016 y el Addendum y Decisión al Laudo Final [d]el 28 de octubre de 2016, sentencia Isolux c. Bioenergy, p. 4.

<sup>143</sup> Sentencia Isolux c. Bioenergy, p. 31.

<sup>144</sup> Ley 1563, julio 12, 2012, Diario Oficial [D.O. 48489] (Colombia) artículo 112.b).ii.

de una manera rigurosa y detallada en sus precedentes. La CSJ ha ido delimitado, cada vez con mayor precisión, el estándar aplicable para que una violación de orden público internacional justifique la denegación de un laudo extranjero en Colombia. Las decisiones en *Petrotesting c. Ross Energy y AAL c. Vertical* son ejemplos de cómo CSJ ha intentado reconciliar la noción del orden público más allá de criterios puramente civilistas y domésticos, invocando jurisprudencia internacional por su carácter persuasivo para hacer una interpretación más holística de la noción de orden público en el espíritu de la Convención de Nueva York.

También, como se extrae de la regla en *HTM c. FOCA*, la CSJ rechaza la interpretación del orden público desde una perspectiva defensiva. Por el contrario, la CSJ ha invitado a entender el orden público como un concepto «dinámico, tolerante y constructivo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo».<sup>145</sup> Quizá más destacable aun es el hecho de que la CSJ no se ha limitado a sólo dar ejemplos de normas que caben bajo la noción de orden público internacional en Colombia, sino que ha propuesto verdaderos tests hermenéuticos para aplicar el estándar de revisión. Éste es el caso en *HTM c. FOCA* en que la CSJ planteó la existencia de normas de orden de público «de dirección y de protección», y cómo sólo las primeras interesan en el campo del orden público internacional.<sup>146</sup> Caso similar ocurrió en *DMCC c. Carboexco*, en donde la CSJ mencionó que, al existir un orden público internacional procesal, y un orden público internacional sustantivo, el rechazo al reconocimiento de un laudo extranjero sólo se justifica cuando se lesionan los principios básicos o fundamentales que inspiran todo el ordenamiento jurídico colombiano.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> Corte Suprema de Justicia [C.S.J] junio 24, 2016, Sentencia SC8453-2016 (Colombia), citando la decisión de la Corte Suprema de Justicia [C.S.J] noviembre 5, 1996, Sentencia Rad. 6130 (Colombia).

<sup>146</sup> «[S]olamente las de “orden público de dirección” interesan al derecho internacional privado para integrar el concepto de “orden público internacional” del Estado en que se pide el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral», sentencia *HTM c. FOCA*, p. 40.

<sup>147</sup> Sentencia *DMCC c. Carboexco*, p. 29.

Es interesante resaltar que la CSJ no ha tenido inconveniente en hacer ponderaciones en el marco de la política pública al afirmar en *Egesur c. Consorcio Pisco* que su injerencia restrictiva en sede de reconocimiento responde al objetivo del Estatuto Arbitral de Colombia de dar seguridad jurídica a la inversión extranjera en el país a través de «un sistema de solución de controversias racional y estable».<sup>148</sup> La CSJ agregó en sentido similar en *Tampico c. Alquería*, que «para concretar la noción de orden público es necesario acudir al principio pro ejecución, con el fin de evitar hermenéuticas extensivas y acotar su alcance a los mínimos esenciales, así como resolver los casos dudosos a favor del reconocimiento».<sup>149</sup> Por su parte, el Consejo de Estado ha seguido la misma interpretación discreta de la CSJ en materia de reconocimiento de laudos extranjeros, lo que no es menos destacable teniendo en cuenta que son dos de las altas cortes en esta jurisdicción.<sup>150</sup>

### 3. CONCLUSIÓN

Como evidencia la muestra jurisprudencial de casos emblemáticos en las cortes de Argentina, Brasil y Colombia reseñada en este capítulo, no existe consistencia en el alcance del orden público nacional ni del estándar aplicable a los pedidos de no reconocimiento por el artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York. Muy por el contrario, las cortes en Argentina, Brasil y Colombia tienen un entendimiento disímil de cuáles cuestiones son abarcadas por la noción de orden público en sus jurisdicciones. Con excepción del caso colombiano, las cortes han optado por no abordar la problemática a profundidad, especialmente en lo que concierne a escindir los límites entre el orden público doméstico y el internacional.

Tampoco se evidencia una causalidad entre la adopción de la Ley Modelo y el desarrollo de estándares de revisión limitados frente a la

---

<sup>148</sup> Ver sentencia *Egesur c. Consorcio Pisco*, p. 14.

<sup>149</sup> Sentencia *Tampico c. Alquería*, p. 40.

<sup>150</sup> Además de la Corte Constitucional.

excepción por contrariedad al orden público de cada país. Está por verse si será el caso de Argentina, pero de los casos brasileño y colombiano tal hipótesis de causalidad se quiebra, pues tanto el TSFJ (en *Thales c. Fonseca*) como la CSJ (en *Petrotesting c. Ross Energy*) decidieron sus sentencias emblemáticas antes que su regulación arbitral tuviera desarrollos significativos en virtud de la Ley Modelo. Ahora bien, lo que sí parece ser el caso de Brasil y Colombia es que aun cuando la Convención de Nueva York fue ratificada mucho antes, fue sólo después de la modernización de su legislación nacional en materia de arbitraje que sus tribunales abordaron más directamente su posición hacia la favorabilidad al arbitraje. Con todo, no es más que una correlación que merecería ser estudiada desde otras áreas grises en el campo del reconocimiento de laudos extranjeros, más allá de la cuestión específica sobre la violación al orden público, abordada en este capítulo.

Por otra parte, ya amplia literatura ha abordado que: en la medida en que las cortes son más deferentes al arbitraje, más limitada es su injerencia en la revisión de los méritos de las decisiones arbitrales.<sup>151</sup> Esta tendencia generalizada se confirma en la evolución que han tenido las cortes en Argentina, Brasil y Colombia, en el sentido de que todas ellas han ido enriqueciendo su jurisprudencia con referencias sobre la confiabilidad del arbitraje y han sido disuadidas de analizar el fondo de los asuntos.

De manera similar, y siguiendo esta misma lógica, sería expectable que cuanto más deferentes son las cortes al arbitraje, más limitado sea su estándar de interpretación del orden público como causal de no reconocimiento en el contexto de la Convención de Nueva York. La jurisprudencia colombiana confirmaría esta expectativa, pero no sucede lo mismo en la jurisprudencia brasileña.

---

<sup>151</sup> Ver, p. ej., PIZZURRO, Joseph y otros. «Substantive Grounds for Challenge». En ROWLEY, J. William (editor). *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*. Londres: Global Arbitration Review, 2019.

Al respecto, las estadísticas demuestran que Brasil es una jurisdicción altísimamente deferente al arbitraje.<sup>152</sup> El TSJF insiste en su limitada competencia para revisar el mérito de los laudos en sede de homologación y se resiste a revisar el fondo del asunto. No obstante, el TSJF no ha hecho evidente un estándar limitado en su interpretación del orden público que, aunque más flexible que en las cortes argentinas, tiende a interpretarlo desde una perspectiva defensiva como protección a su soberanía estatal. Por otra parte, el TSJF se aferra a su entendimiento del derecho procesal como materia comprendida dentro de la noción de orden público, lo que también puede ser problemático. Colombia también comparte el enfoque de Brasil sobre la revisión limitada de los laudos, pero en términos de ponderar el orden público internacional por encima del doméstico. Argentina ha ido desarrollando una jurisprudencia más favorable al arbitraje y a la ejecución de laudos extranjeros a raíz de la entrada en vigor de la nueva legislación en materia de arbitraje; sin embargo, aún falta una definición y delimitación sobre aquello que los magistrados consideran orden público internacional argentino para concluir si ha sido en virtud de la LACI o una mera coincidencia circunstancial.

Finalmente, es evidente que delimitar las nociones de orden público desde un entendimiento universal es prácticamente imposible. Sin embargo, es favorable que los adjudicadores continúen reflexionando sobre estándares comunes de interpretación desde perspectivas comparadas. Siendo de interés mantener el arbitraje como una institución legítima a largo plazo, estas bases comunes de interpretación permiten reducir el margen de imprevisibilidad al hacer de las jurisdicciones latinoamericanas foros más atractivos dentro del ámbito del arbitraje internacional.

---

<sup>152</sup> En el periodo entre 2005-2015, de 52 procesos de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros resueltos por parte del TSJF, sólo 8 fueron denegados. Ver LEMGRUBER, María Eduarda. *Op. cit.* Ver también DE ARAUJO, Nadia y Ricardo RAMALHO ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 30.

#### 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

##### LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS

ALBUQUERQUE, André. «Fifty Years in five?: the Brazilian Approach to the New York Convention». En JEMIELNIAK, Joanna y Przemyslaw MIKŁASZEWICZ (editores). *Interpretation of law in the global world: from particularism to a universal approach Interpretation of Law in the Global World: from Particularism to a Universal Approach*. Berlín: Springer, 2010.

BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law, 2021.

CAIVANO, Roque J. *Control judicial en el arbitraje*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011.

CAIVANO, Roque y Verónica SANDLER. «La nueva Ley argentina de arbitraje comercial internacional». En *Revista de Arbitraje Comercial y de inversiones*, 2018, n.º 2, vol. XI.

CARMONA, Rogerio y otros. *Arbitration procedures and practice in Brazil: overview*. Recuperado de [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-025-0922?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-025-0922?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. Edición de la Guía de 2016. Recuperado de [https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016\\_NYCG\\_Spanish.pdf](https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCG_Spanish.pdf).

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Situación actual: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. Recuperado de  [<https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign\\_arbitral\\_awards/status2>](https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2).

DE ARAUJO, Nadia y Ricardo RAMALHO ALMEIDA. «Chapter 3: Brazil». En GARCÍA, Omar y Hernando OTERO (editores) *Recognition and enforcement of international commercial arbitral awards in Latin America: law, practice and leading cases*. Boston: Brill Nijhoff, 2015.

FACH GÓMEZ, Katia y Ana M. LÓPEZ-RODRÍGUEZ (editores). *60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges*. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law, 2021.

GHODOOSI, Farshad. «The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements». En *Nebraska Law Review*, 2016.

GHODOOSI, Farshad. *International Dispute Resolution and the Public Policy Exception*. Oxon: Routledge, 2018.

LADEIA, Raphaela Maciel. «The Developments of Arbitration in Brazilian Legal System: Examining Amendments to the Brazilian Arbitration Law, the New Civil Procedure Code, and the Novelty of the Arbitral Letters». En *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, abril 2017, n.º 2, vol. 4.

LEMGRUBER, Maria Eduarda. «Recognition of Foreign Arbitral Awards in Brazil: The Abengoa Decision One Year On». En *Kluwer Arbitration Blog*, 2018. Recuperado de  [<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/03/recognition-foreign-arbitral-awards-brazil-abengoa-decision-one-year/>](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/03/recognition-foreign-arbitral-awards-brazil-abengoa-decision-one-year/).

LEZCANO NAVARRO, José María. *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence A comparison with the Anglo-American method*. Oxon: Routledge, 2015.

MACIEL, Raphaela. «The Developments of Arbitration in Brazilian Legal System: Examining Amendments to the Brazilian Arbitration Law, the New Civil Procedure Code, and the Novelty of the Arbitral Letter». En *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, 2017.

PAULSSON, Jan. «El orden público como criterio para negar el reoncimiento y la ejecución de laudos arbitrales». En TAWIL, Guido y Eduardo ZULETA (editores). *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo a su 50 aniversario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008.

PIZZURRO, Joseph y otros. «Substantive Grounds for Challenge». En ROWLEY, J. William (editor). *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*. Londres: Global Arbitration Review, 2019.

RIVERA, Julio César. «La Ley Argentina de arbitraje comercial internacional». En *Derecho & Sociedad*, 2019.

VAN DEN BERG, Jan. «The New York Convention and its application by Brazilian Courts». En *Revista de Arbitragem e Mediação*, enero 2013, vol. 36.

VILLAGGI, Florencia. «Recent Developments in the Arbitration Legislation in Argentina». En *Journal of International Arbitration*, 2018, n.º 2, vol. 35.

ZULETA, Eduardo y Rafael RINCÓN. «Interpretación y aplicación de la Convención de Nueva York en Colombia». En BERMANN, George (editor). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - The*

*Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts.*  
Cham, Switzerland: Springer, 2017.

## **JURISPRUDENCIA**

### **Argentina**

Juzgado Nacional en lo Comercial [Juz.Nac.Com] 23/09/2002, Ogden Entertainment Services Inc. contra Eijo Nestor E. y otros s. ejecutivo (Argentina).

Cámara de Apelaciones de lo Comercial [CNCom] 05/11/2002, Reef Exploration Inc. contra Compañía General de Combustibles S. A. (Argentina).

Cámara de Apelaciones de lo Comercial [CNCom] 20/09/2004, Ogden Entertainment Services Inc. contra Eijo Nestor E. y otro (Argentina).

Cámara de Apelación de lo Contencioso Administrativo [CaPel.Adm] 30/08/2007, Milantric Trans S.A. contra Ministerio de la Producción - Astillero Río Santiago (Argentina).

Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial [Juz.Nac.Civ.] 05/11/2013, Deutsche Rückversicherung AG contra Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros (Argentina).

Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN] 30/03/2016, Milantric Trans S. A. contra Ministerio de la Producción - Astillero Río Santiago (Argentina).

Cámara de Apelación de lo Contencioso Administrativo [CaPel.Adm] 23/09/2014, Deutsche Rückversicherung AG contra Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros (Argentina).

Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN] 24/09/2019, Deutsche Rückversicherung AG contra Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución, Decisión de Anulación (Argentina).

### **Brasil**

S.T.J. 802 Relator: José Delgado, 17/08/2005, D.J. 17.08.2005 (Brasil).

S.T.J. 866 Relator: Felix Fischer, 17/05/2006, D.J. 16.10.2006 (Brasil).

S.T.J. 4024 Relatora: Nancy Andrighi, 07/08/2013 D.J. 13. 09.2013 (Brasil).

S.T.J. No 9.412 Relator: Félix Fischer, 19/04/2017, D.J. 30.05.2017 (Brasil).

S.T.J. No 15.7650 Relatora: Nancy Andrighi, 21/11/2018, D.J. 27/11/2018 (Brasil).

S.T.J. No 1.236 Relator: Felix Fischer, 01/02/2019, D.J. 04/02/3019 (Brasil).

### **Colombia**

Corte Suprema de Justicia [C.S.J] julio 27, 2011, Radicación 50168T0008205 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] diciembre 19, 2011, Sentencia 1100102030002008-01760-00 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] junio 24, 2016, Sentencia SC8453-2016 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] septiembre 7, 2016, Sentencia SC-12467-2016 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] julio 12, 2017, Sentencia SC9909-2017 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] octubre 30, 2017, Sentencia SC17655-2017, (Colombia).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] marzo 23, 2018, Sentencia SC877-2018, (Colombia).

Consejo de Estado [C.E.], Sala Cont. Admtivo, abril 17, 2020, Radicación 11001-03-26-000-2019-00015-00 (Colombia).

#### **JURISPRUDENCIA DE OTROS PAÍSES**

Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd, [1987] EWCA 3 W.L.R.

Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA), 508 F.2d 969, 97 (2d Cir. 1974).

Corte del Distrito Sur de Nueva York [S.D.N.Y.] 01.08.2007, Caja Nacional contra Deutsche Rück.