

El alcance de la reciprocidad legal de las sentencias en rebeldía conforme The Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act en Colombia

Alejandro Venegas Franco*

Andrea Camargo García**

De acuerdo con la teoría internacional, y entre nosotros con el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil,¹ hay dos tipos de reciprocidad: la diplomática y legislativa. La primera:

... tiene lugar cuando entre Colombia y el país de donde proviene la decisión judicial objeto del exequátur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en este Estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquel, las suyas vinculen en nuestro territorio...²

En lo que tiene que ver con la reciprocidad legislativa o también denominada de hecho, se debe indicar que:

* Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y actual Decano de la misma facultad.

** Abogada del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana, aspirante al DEA de Derecho Internacional Económico de la Universidad París 1, Panteón, Sorbona.

¹ “Efectos de las sentencias extranjeras. Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las referidas en Colombia. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior”.

² Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia del 25 de septiembre de 1996, M. P. Nicolás Bechara Simancas.

... toma asiento, por su parte, al reconocérsele efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislaciones del país de donde proviene la decisión materia de exequátur, pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el territorio nacional, siendo entendido que esa forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de exequátur...³

Al no existir tratado alguno celebrado entre Colombia y Estados Unidos que le dé efectos a las sentencias emitidas por las cortes colombianas en Estados Unidos y viceversa, lo cual ha reiterado la Corte Suprema de Justicia,⁴ resulta imperativo verificar la existencia de reciprocidad legislativa, bien basada en la ley, o bien en la jurisprudencia. Sobre este argumento, creemos que hay un tratado entre Estados Unidos de Norteamérica y Colombia, la Convención de Nueva York de 1958.

Para dicha labor es de obligada referencia la *Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act*, ya que dicha ley uniforme acepta el reconocimiento de los fallos de cortes internacionales en algunos estados dentro de Estados Unidos, y es claro que reconoce efectos jurídicos a las sentencias de jueces colombianos. Ahora bien, de acuerdo con el principio de reciprocidad legal, se debería dar a los fallos de las cortes americanas que han adoptado dicha acta igual tratamiento.

Por otro lado, resulta imperativo indicar que la ley americana en comentario tiene una figura muchas veces debatida por su naturaleza, la denominada sentencia en rebeldía, o *default judgment*, o bien *jugement par défaut*, fallo que ha sido definido por la doctrina como "... aquel que ha sido obtenido al término de una instancia durante la cual una parte no compareció o no presentó ningún medio de defensa".⁵

Figura que podría entenderse contraria al derecho a la defensa, a la contradicción, a la oposición, lo cual en diversos ordenamientos es posible que llegue a considerarse una trasgresión del sistema jurídico, incluso del orden público en el que se funda dicho sistema. El ordenamiento colombiano, fundado en el artículo

³ Es importante indicar que en el evento en que la reciprocidad sea otorgada con base en textos legales o en la práctica jurisprudencial de un país, ha sido denominada reciprocidad de hecho. En la práctica esta tendencia ha sido evidente en fallos emitidos por las autoridades judiciales de Estados Unidos, particularmente de la Florida. La Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante fallo de 16 de julio de 1996, con ponencia del doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss ha aceptado este tipo de reciprocidad

⁴ Sentencia del 27 de septiembre de 1996, con magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta.

⁵ Desdevises, Yvon. *Carence des parties: Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires Opposition, Paris, Litec, 2003*. Traducción libre de: "*Le jugement par défaut est celui que a été rendu au terme d'une instance au cours de laquelle une partie n'a pas comparé ou n'a pas présenté ses moyens de défense*".

29 de la Constitución Política, protege el derecho al debido proceso, y con ello indirectamente el derecho a la defensa, circunstancia que permite extender de forma válida la preocupación de los alcances de las sentencias en rebeldía.

Al ser claro lo anterior, resulta importante verificar, en primer lugar, el tratamiento que se les da a las sentencias en rebeldía en *The Uniform Foreign Money Recognition Act*, en segundo lugar, el alcance de la aceptación de dicha figura en el derecho colombiano, como consecuencia de un exequátur de un fallo de tal naturaleza.

Las sentencias en rebeldía en el contexto de The Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act La aplicación de The Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act y sus posibles correctores

Antes de profundizar en el tema propio de análisis, las sentencias en rebeldía, es relevante evidenciar la problemática misma que ha rodeado dicha ley uniforme, en adelante la UFMJRA, en lo relacionado con su aceptación y, además de ello, la problemática que ha surgido en cuanto al proyecto de la Convención de La Haya sobre el reconocimiento y ejecución de fallos que actualmente se está discutiendo.

En principio, se deben mencionar las notas preparatorias y comentarios de la Conferencia Nacional de Comisionados de las Leyes Uniformes Estatales (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*), en la cual se aprobó y recomendó *The Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act*, para aplicarla en todos los Estados de Estados Unidos, en su conferencia anual, en su año 71, en Monterrey, California, del 30 de julio hasta el 4 de agosto de 1962, aprobada por *The American Bar Association*, el 4 de febrero de 1963. En dicha nota preparatoria se indica:

En la mayoría de Estados de la Unión, la ley de reconocimiento de sentencias de países extranjeros no está codificada. En un gran número de países donde la ley se basa en el Código Civil, se otorga efecto concluyente a las sentencias de moneda de cortes extranjeras dependiendo de si existe reciprocidad. Las sentencias emitidas en los Estados Unidos en muchas instancias no han sido reconocidas en el extranjero, bien porque las cortes extranjeras no han considerado que los fallos locales serían reconocidos en la jurisdicción americana del caso, o porque no se puede obtener certificación alguna del gobierno extranjero en donde conste la existencia de reciprocidad, esto en países donde la existencia de la reciprocidad debe estar certificada a las cortes por el gobierno. La codificación por parte de un estado de normas de

reconocimiento de sentencias de moneda emitidas por una Corte extranjera haría más posible que los fallos emitidos por dicho estado fueran reconocidos en el extranjero. La ley establece reglas que han sido aplicadas por mucho tiempo en la mayoría de las cortes de este país. En algunos casos la ley puede no ir tan lejos como las decisiones. La ley deja en claro que una corte tiene la opción de darle a la sentencia de una corte extranjera mayor efecto que el requerido por lo provisto por dicha ley. En cuanto a legislar con respecto a las bases para el reconocimiento de la jurisdicción personal, un área del derecho todavía en evolución, la ley adopta la política de las bases aceptadas de forma general hoy, y otorga a las cortes el derecho de reconocer otras bases. Debido a que la ley no es selectiva y se aplica a las sentencias de cualquier corte extranjera, la ley establece que las sentencias emitidas bajo un sistema que no posea tribunales imparciales o procedimientos compatibles con los requisitos del debido procedimiento legal tampoco serán reconocidas, ni aplicadas. La ley no prescribe un procedimiento uniforme de aplicación. En cambio, establece que una sentencia con derecho a reconocimiento será aplicable de la misma manera que una sentencia de una corte de un estado hermano, a la cual se otorga plena fe y credibilidad. En la preparación de la ley se tuvieron en cuenta los actos legislativos de otros lugares, en particular, la Ley (británica) de Sentencias Extranjeras (Aplicación Recíproca) de 1933 y el acta modelo realizada en 1960 por la Asociación de Derecho Internacional. A la Comisión Canadiense de Legislación Uniforme, comprometida en un esfuerzo parecido, se le ha mantenido informada del progreso del trabajo. La adopción de las modernas reglas uniformes de reconocimiento de sentencias de moneda extranjera por parte de los Estados de la Unión será un apoyo más para los esfuerzos desplegados para alcanzar el aumento del reconocimiento de la ley en todos lados.⁶

Y el móvil de esta tendencia unificadora es la búsqueda de una reciprocidad de carácter legal, que posibilite la aplicación de las sentencias de los Estados de la unión que hayan adoptado en su legislación dicha acta en países del extranjero.

⁶ Traducción oficial del siguiente texto: *"In most states of the Union, the law on recognition of judgments from foreign countries is not codified. In a large number of civil law countries, grant of conclusive effect to money-judgments from foreign courts is made dependent upon reciprocity. Judgments rendered in the United States have in many instances been refused recognition abroad either because the foreign court was not satisfied that local judgments would be recognized in the American jurisdiction involved or because no certification of existence of reciprocity could be obtained from the foreign government in countries where existence of reciprocity must be certified to the courts by the government. Codification by a state of its rules on the recognition of money-judgments rendered in a foreign court will make it more likely that judgments rendered in the state will be recognized abroad. The Act states rules that have long been applied by the majority of courts in this country. In some respects the Act may not go as far as the decisions. The Act makes clear that a court is privileged to give the judgment of the court of a foreign country greater effect than it is required to do by the provisions of the Act. In codifying what bases for assumption of personal jurisdiction will be recognized, which is an area of the law still in evolution, the Act adopts the policy of listing bases accepted generally*

A pesar de los motivos ya evidenciados, los resultados de dicha ley uniforme adoptada por diversos estados de la unión americana⁷ no fueron los esperados, ya que se presentaron diversos problemas con respecto al móvil inicial procurado por Estados Unidos: la reciprocidad, cuestión ésta que conllevó a la búsqueda de una herramienta de carácter multilateral, distinta a convenciones como la de Bruselas, Lugano o de Montevideo.⁸ Es clara la solución que se planteó a los diversos problemas planteados, pero no son claros cuáles fueron dichos problemas. Nos aventuramos a decir que el problema fue que sólo fue tomada en cuenta por un número muy reducido de Estados.

La necesidad de implementar la ley uniforme se evidencia en el testimonio que, a nombre del Departamento de Estado, dio Jeffrey J. Kovar, jefe negociador de la Convención de La Haya y consejero legal asistente de derecho internacional privado del Departamento de Estado ante el Subcomité de Comercio, Negocios y Protección del Consumidor (The House Committee on Energy and Commerce) de

today and preserving for the courts the right to recognize still other bases. Because the Act is not selective and applies to judgments from any foreign court, the Act states that judgments rendered under a system which does not provide impartial tribunals or procedures compatible with the requirements of due process of law shall neither be recognized nor enforced. The Act does not prescribe a uniform enforcement procedure. Instead, the Act provides that a judgment entitled to recognition will be enforceable in the same manner as the judgment of a court of a sister state which is entitled to full faith and credit. In the preparation of the Act codification efforts made elsewhere have been taken into consideration, in particular, the [British] Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act of 1933 and a Model Act produced in 1960 by the International Law Association. The Canadian Commissioners on Uniformity of Legislation, engaged in a similar endeavor, have been kept informed of the progress of the work. Enactment by the states of the Union of modern uniform rules on recognition of foreign money-judgments will support efforts toward improvement of the law on recognition everywhere”.

⁷ Adoptada por los estados de Alaska, California, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Georgia, Hawái, Idaho, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nevada, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Texas, U.S. Virgin Islands, Virginia y Washington.

⁸ La Convención del 27 de septiembre de 1968 de Bruselas y la Convención del 1 de febrero de 1971 de Bruselas: *Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters* y la Convención de Lugano, figuras éstas de compleja estructura que hoy en día exigen que las partes realicen acuerdos suplementarios para su adecuada aplicación, y que han tenido una gran capacidad vinculante en Europa, ya que la convención de Bruselas se le ha dado este carácter en la comunidad europea mediante el tratado de Roma, circunstancia ésta distinta a lo que sucede con la convención de Lugano, la cual a pesar de ser similar a la de Bruselas, en cuanto a su contenido se trata, tiene un campo de acción restringido, ya que sólo se aplica en países no miembros de la Unión Europea. A su vez, tal y como se advirtió, este instrumento multilateral buscaba ser distinto a la convención de Montevideo del 8 de mayo de 1979, herramienta que otorga validez extraterritorial a los fallos internacionales y laudos arbitrales, y que fue adoptado por países como Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, y que fue complementado por la convención de La Paz del 2 de mayo de 1984.

Estados Unidos, con ocasión de la evaluación de los impedimentos del comercio electrónico, ya estando en curso la discusión de la esperada convención. Creemos importante hacer claridad en el hecho de que como consecuencia del poco éxito logrado en Estados Unidos de la UFMJRA, fue este mismo quien propuso la creación de la Convención de La Haya, dejando de lado la reciprocidad de hecho y dando aplicación a la reciprocidad diplomática. Por lo tanto, en dicho testimonio del 22 de mayo de 2001 se indicó:⁹

El Proyecto de La Haya —que fue emprendido por la iniciativa de los Estados Unidos en 1992— podría crear reglas de jurisdicción armonizadas para los casos civiles de carácter internacional, al igual que reglas comunes para el reconocimiento

⁹ Traducción oficial de “*The Hague project —which was undertaken at the initiative of the United States in 1992— would create harmonized rules of jurisdiction in international civil cases as well as common rules for recognizing and enforcing abroad the resulting judgments. Most foreign judgments are already recognized and enforced in the U.S. under state law, but most of our trading partners do not usually grant the same treatment to U.S. judgments. A successful convention would level the international playing field for American litigants and fill a major gap in the legal infrastructure of the global marketplace. Although international commerce, trade, and communications are accelerating at a breathtaking pace, and the growth of the Internet promises to make boundaries less relevant for commerce, the judicial settlement of transnational disputes remains largely confined to national territories. There is no effective regime for coordinating and enforcing the work of national courts in resolving transnational legal disputes. If this widening gap between the global marketplace and the isolated national court systems is not addressed, it could well slow progress and inhibit growth in trade. The Hague Convention negotiations, if successfully concluded, hold out the promise of addressing this important need... The recognition and enforcement of judgments from one legal system to another has long been understood as a fundamental requirement for fully integrated markets. Thus, the framers of the U.S. Constitution included the Full Faith and Credit Clause to ensure that judgments from one state would be enforceable in every other. In the same way, as part of their movement toward a unified market several European countries concluded a convention in 1968 to provide recognition and enforcement of each other’s judgments. This convention, called the Brussels Convention, became a required ticket of admission to the Common Market and then to the European Union. The Brussels Convention scheme was extended to non-EU countries in Europe in 1988 through a companion instrument called the Lugano Convention. It is now the subject of a regulation of the European Commission, scheduled to come into force in spring 2002. For many countries the enforcement of foreign judgments is not a matter of general law but is addressed through treaties. The United States is not a party to any convention or bilateral agreement on the recognition and enforcement of foreign judgments. We made an effort to conclude a treaty with the United Kingdom in the 1970s, which failed due to opposition in the UK toward the enforcement of U.S. tort judgments in UK courts. By contrast with the practice of most countries, however, the United States has led the way in enforcing foreign country judgments on the basis of comity. The Supreme Court embraced this approach over 100 years ago in the case of *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895). The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws then codified the common law standard in the Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act in the 1960’s, which has been adopted in about 2/3 of the states. Judgments from countries with reliable legal systems are now predictably enforceable in federal and state courts in the United States under the common law or under the Uniform Act. Although the Supreme Court in *Hilton* suggested that it was appropriate also to require a showing of reciprocity in the country where the judgment was rendered, this requirement is not included in most states’ law. Thus, while U.S. courts are perceived as the most open in the world to the recognition and enforcement of foreign civil judgments in the absence of a treaty obligation to do so, the ability of U.S. judgment holders to enforce their judgments abroad is much more problematic. Even in those countries that will, in principle, enforce foreign judgments in the absence of a treaty,*

y ejecución de sentencias en el extranjero. La mayoría de las sentencias extranjeras son en la actualidad reconocidas y ejecutadas en los Estados Unidos, bajo las leyes estatales, pero la gran mayoría de nuestros socios comerciales usualmente no otorgan el mismo tratamiento a las sentencias de los Estados Unidos. Una convención exitosa equilibraría las reglas de juego para los litigantes americanos y llenaría el gran vacío en la infraestructura legal del mercado mundial. Aunque el comercio internacional, los negocios y las comunicaciones se están acelerando a pasos agigantados, y el crecimiento de la Internet promete hacer que las fronteras sean menos relevantes para el comercio, la solución judicial de las disputas transnacionales permanece en su mayoría confinada a los territorios nacionales. No existe un régimen efectivo para coordinar y ejecutar el trabajo de las cortes nacionales que resuelven las disputas legales de carácter transnacional. Si no se enfrenta el aumento constante de la brecha entre el mercado global y los sistemas judiciales nacionales tan aislados, fácilmente se podría frenar el desarrollo e inhibir el crecimiento del comercio. Las negociaciones de la Convención de La Haya, si se concluyen satisfactoriamente, ofrecen la promesa de tratar esta importante necesidad [...] El reconocimiento y la ejecución de sentencias de un sistema legal a otro ha sido entendido como un requisito fundamental para una integración completa de mercados. En vista que, los parámetros de la Constitución de los Estados Unidos incluyen la buena fe y la credibilidad para asegurar que las sentencias de un estado puedan ser ejecutables en cualquier otro. [...] Para muchos países la ejecución de sentencias extranjeras no es un asunto de ley, sino que se trata por medio de tratados. Los Estados Unidos no son parte de ninguna convención o acuerdo bilateral sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras [...] A diferencia de prácticamente la mayoría de países, los Estados Unidos ha llevado la delantera en lo que se refiere a ejecutar sentencias de países extranjeros con base en el principio de “comity”. La Corte Suprema aceptó dicha consideración 100 años antes en el caso de *Hilton v. Guyot*, 159 U. S. 113 (1895). La conferencia Nacional de Comisionados de leyes uniformes estatales establecieron los parámetros legales comunes en la Ley de Reconocimiento de Sentencias Uniformes de Dinero Extranjero “Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act” en 1960, la cual ha sido adoptada en cerca de las dos terceras partes de los estados. Las sentencias de países con un sistema legal confiable son en la actualidad, como era de esperarse, ejecutables en las cortes federales y estatales de los Estados Unidos bajo la Ley Común o bajo la Ley Uniforme. Aunque la Corte Suprema en *Hilton* sugirió que era apropiado también solicitar una muestra de reciprocidad en el país donde

the reach of U.S. long-arm jurisdiction, what they perceive to be “excessive” jury awards, and punitive damages are sometimes considered reasons not to enforce U.S. judgments. U.S. litigants deserve the same opportunity to have their judgments enforced abroad as that enjoyed by foreign litigants in the United States. Las cursivas de las citas en español no son del original.

la sentencia fue emitida, este requisito no está presente en la mayoría de las leyes estatales. De modo que, mientras las cortes de los Estados Unidos son conocidas como las más abiertas en el mundo en cuanto al reconocimiento y ejecución de una sentencia civil extranjera cuando no se cumple alguna obligación de un tratado, la situación de las personas que tienen sentencias de los Estados Unidos para ejecutar en el extranjero es mucho más delicada. Incluso en aquellos países que ejecutarían, en principio, las sentencias extranjeras, en ausencia de un tratado, toda vez que la llegada de la jurisdicción de largo alcance de los Estados Unidos es tomada como un fallo judicial “excesivo”, y los daños punitivos son consideradas como razones para no ejecutar las sentencias de los Estados Unidos. Los litigantes de Estados Unidos merecen la misma oportunidad de ejecutar sus sentencias en el extranjero tal y como lo disfrutaban los litigantes extranjeros en los Estados Unidos. El éxito de las negociaciones en la Convención de la Haya, una convención sobre jurisdicción, reconocimiento y ejecución de sentencias civiles extranjeras, será un inmenso paso hacia el régimen internacional para ejecutar sentencias de tribunales extranjeros.

Así es como Estados Unidos, en carta enviada por el consejero legal, el 5 de mayo de 1992, propuso el surgimiento de una convención de carácter multilateral de reconocimiento y aplicación de sentencias, ya que consideraba que:

Es por eso que es útil traer el asunto de nuevo a la mesa de votación y diseñar una nueva convención multilateral para dicho propósito. Las necesidades del comercio internacional, la siempre creciente interrelación de las actividades económicas internacionales y su mayor complejidad en comparación con la situación que existía hace 30 años, demandan una nueva estructura de litigio internacional que el arbitraje no puede soportar por sí solo. Además, la cada vez más frecuente ocurrencia de acciones indemnizatorias en masa en asuntos como responsabilidad derivada de productos, de medio ambiente, responsabilidad financiera, para citar unos pocos ejemplos, exige una verdadera solución internacional. Efectivamente, no es poco frecuente que a muchas cortes se les solicite simultáneamente fallar en acciones que provienen de los mismos hechos o actos jurídicos. Así mismo, algunas cortes han desarrollado una concepción extensiva de su jurisdicción internacional. Para hacer frente a estas situaciones, la solución más adecuada parece ser un parámetro legal creado colectivamente por parte de los estados en el ámbito de la Conferencia de la Haya.¹⁰

¹⁰ Cita extraída del reporte preparado por Catherine Kessedjian, titulado *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, en su numeral 16. Traducción oficial de: “*This is why it is useful to bring the issue back to the drawing-board and to design a new multilateral Convention for this purpose. The needs of international trade, the ever-growing interrelation of international economic activities and*

Es importante anotar que las negociaciones de dicha convención involucran a más de 45 países, entre ellos los mayores socios comerciales de Estados Unidos. Se concluyó, después de diversos debates internos, que la Convención tendría como ámbito las materias civiles y comerciales.

Es de anotar que, a pesar de los beneficios encontrados por todos los Estados en esta Convención, a lo largo de su discusión se ha presentado una constante oposición por parte de la Comunidad Europea en cuanto a la aceptación de los fallos provenientes de Estados Unidos, salvo cuando se adecuen las prácticas de jurisdicción de acuerdo con las reglas internacionales. En adición, se han discutido ciertos puntos para la aprobación de dicha convención, en temas como las medidas provisionales y protectoras, los requerimientos o interdictos y otros juicios no monetarios, los daños punitivos (no compensatorios y excesivos), la carencia de justicia o imparcialidad en la Corte que emitió la sentencia, entre otros.

La quinta sesión de negociación, en octubre de 1999, produjo el borrador preliminar sobre el cual se ha venido trabajando, titulado “*Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6-20 June 2001*”. Sobre dicho texto se ha considerado que presenta ciertas deficiencias que impedirían la ratificación por parte de Estados Unidos, ya que hoy en día las comisiones evaluadoras han emitido veinte documentos preliminares sobre dicha convención y se considera, tal y como se indica en el reporte de la primera reunión de grupo de trabajo informal sobre el proyecto de sentencias del 22 al 25 de octubre de 2002, preparado por Andrea Schulz, que a finales del 2005 se podría llegar a un acuerdo definitivo, sujeto a la posición que adopte Estados Unidos. Entonces, ésta sería la Futura Convención de La Haya de Jurisdicción Internacional y Sentencias Extranjeras de Materias Civiles y Comerciales (*Future Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*).

Es básico indicar que la tendencia general del proyecto de la Convención de La Haya, en cuanto al reconocimiento y ejecución de las sentencias es la siguiente: “Artículo 30. El procedimiento tendiente a obtener el reconocimiento, el

their greater complexity in comparison with the situation which existed thirty years ago, call for a new structure of international litigation that arbitration cannot furnish as and by itself. In addition, the ever more frequent occurrence of mass tort actions in matters of products liability, environment or banking, to cite but a few examples, calls for truly international solutions. Indeed, it is not infrequent that several courts are simultaneously requested to adjudicate in actions arising from the same facts or juridical acts. Likewise, some courts have developed an extensive understanding of their international jurisdiction. To tackle these situations, a legal standard collectively created by States within the ambit of the Hague Conference, seems to be the most adequate solution”.

exequátur o el registro con fines de ejecución, así como la ejecución el fallo, son regidos por el derecho del Estado requerido salvo si la convención dispone sobre ello de otra forma”.

Esta circunstancia ha sido criticada, ya que desde esta perspectiva se debe someter la ejecución del fallo extranjero a las disposiciones de cada Estado y no se ha logrado la unificación de las reglas en el ámbito internacional, toda vez que al remitir a las legislaciones internas de cada Estado el procedimiento para el reconocimiento o registro del fallo complicaría nuevamente el reconocimiento de los fallos judiciales, en cuanto no plantea la posibilidad de un reconocimiento homogéneo o plano, al considerar esta opción completamente ambigua.¹¹

Adicionalmente, se ha considerado que esta posición trae aparejada una regresión para aquellos casos, como el francés, en que se admite el reconocimiento de plano de un fallo, bajo el entendido de que para el proyecto de la convención quiere simplemente decir que todo juez del Estado solicitado puede reconocer los fallos extranjeros sin un procedimiento particular.¹²

Creemos que ésta, a pesar de ser la conclusión general de este capítulo, no se deriva de forma directa del tema inmediatamente tratado. Lo anterior permite concluir que la UFMJRA, a pesar de haber sido adoptada por las dos terceras partes de los estados de la unión americana, ha tenido notables falencias en cuanto a su aceptación en los Estados extranjeros, que exigen la reciprocidad legal para la aplicación de fallos, lo cual motivó a Estados Unidos a promover la negociación de la Convención Internacional de Jurisdicción y Sentencias Civiles y Comerciales Extranjeras.

Sin embargo, tal y como se advirtió, en las negociaciones de dicho proyecto de convención, se siguen presentando conflictos, básicamente sobre tres puntos, conflictos que con la aceptación de la ley uniforme de reconocimiento de sentencias en moneda extranjera se presentaban: (i) el concepto de *punitive, non-compensatory and excessive damages*; (ii) el proceso de notificación *service of notice*, que es bastante distinto en Estados Unidos, y (iii) las prácticas jurisdiccionales y procesales de dicho país, circunstancias que, hoy en día, ponen en peligro la aceptación del documento tal y como está por parte de Estados Unidos.

¹¹ Pérez, Hélène. *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, París, LGDJ, 2005.

¹² Rapport de l'avant-projet de convention, No. 53.

La sentencia en rebeldía

Concepto

Para precisar el tema, y en lo relativo a las sentencias en rebeldía, resulta necesario indicar que el diccionario *Legal Black's Law Dictionary* establece:

Sentencia en rebeldía: según las reglas de procedimiento civil, cuando una parte procesal contra la cual se busca una sentencia condenatoria de reparación no contesta la demanda o de cualquier otra manera se abstiene de defenderse, se considera que se encuentra en rebeldía y se podrá dictar sentencia en rebeldía por parte del Secretario o de la Corte.¹³

El propósito de este apartado es demostrar que, precisamente, la naturaleza de este tipo de fallos se adecua más al concepto procesal, y no sustancial, lo cual es de gran importancia, por las implicaciones que se derivan de dicha distinción. De acuerdo con la regulación de las sentencias en rebeldía, y con el objeto de que todas las cortes federales de Estados Unidos regulen su conducta, se han emitido las reglas federales de procedimiento civil (*federal rules of civil procedure*, 2001), en las cuales se establecen los parámetros de procedimiento judicial y legal.

Específicamente, en cuanto a las sentencias en rebeldía, el título o capítulo VII hace expresa referencia a esta clase de fallos, y así es como la regla 55¹⁴ indica lo siguiente:

Regla 55-Rebeldía (a) Anotación. Cuando una parte procesal contra la cual se busca sentencia judicial condenatoria por reparación afirmativa no comparece o se abstiene de defenderse según lo establecido por estas normas, y adicionalmente esta circunstancia consta mediante declaración juramentada o mediante otro medio, el Secretario deberá anotar la rebeldía de la parte. (b) Sentencia. La sentencia en rebeldía podrá dictarse como se indica a continuación: 1. Por el Secretario. Cuando la pretensión del demandante contra el demandado es por una suma cierta o por una suma que pueda ser tasada, el secretario, a solicitud del demandante y con la declaración juramentada del monto debido procederá a dictar sentencia contra el demandado por dicho monto adicionando expensas, siempre y cuando el de-

¹³ Traducción oficial de “*default-judgment: Under rules of civil procedure, when a party against whom a judgement for affirmative relief is sought has failed to plead (i.e. answer) or otherwise defend, he is in default and a judgement by default may be entered either by the clerk or the court*”.

¹⁴ Traducción oficial de “*Rule 55.-Default (a) Entry. When a party against whom a judgment for affirmative relief is sought has failed to plead or otherwise defend as provided by these rules and that fact is made to appear by affidavit or otherwise, the clerk shall enter such party's default. (b) Judgment. Judgment by default may be entered as follows: (1) By the Clerk. When the plaintiff's claim against a defendant is for a sum certain or for a sum which can by computation be made certain, the clerk upon request of the plaintiff and upon affidavit of the amount due*

mandado haya sido declarado en rebeldía por no comparecer y no sea menor o incapaz. 2. Por la corte. En todos los demás casos, la parte que tiene derecho a la sentencia en rebeldía deberá solicitarla a la Corte, pero no podrá dictarse sentencia en rebeldía contra un menor o un incapaz a menos que esté representado por un curador general, comité, curador, u otro representante que haya comparecido. Si la parte contra quien se busca la sentencia en rebeldía ha comparecido, o si lo ha hecho mediante representante, la parte o su representante deberá ser notificado por escrito de la solicitud de sentencia en rebeldía por lo menos 3 días antes de la audiencia, si la hay, en la que se debatirá tal solicitud. Si con el objeto que la corte pronuncie sentencia o la ejecute es necesario contabilizar o determinar el monto de los daños o determinar la validez de cualquier alegato mediante evidencia o realizar una investigación sobre cualquier punto, la corte podrá conducir dichas audiencias u ordenar lo que considere necesario y apropiado. (c) Desistimiento de la Rebeldía. Habiéndose demostrado causal legítima, la corte podrá negar una solicitud de sentencia en rebeldía y, si la sentencia ya ha sido proferida, podrá desestimarla de acuerdo con la regla 60 (b) (d) Demandantes; Demandantes en Reconvencción. Las provisiones de esta regla se aplicarán ya sea que la parte que solicite la sentencia por rebeldía, sea el demandante, un tercero legitimado, o la parte que ha interpuesto demanda de reconvencción o contrademanda. En todos los casos la sentencia en rebeldía está sujeta a las limitaciones de la regla 54(c). (Dicha regla indica¹⁵: Solicitud de Sentencia: Una sentencia en rebeldía no deberá ser de género distinto ni excederse del valor de la pretensión. Excepto respecto de la parte contra la cual se dicta sentencia en rebeldía, las sentencias deberán otorgar la indemnización a la

shall enter judgment for that amount and costs against the defendant, if the defendant has been defaulted for failure to appear and if the defendant is not an infant or incompetent person. (2) By the Court. In all other cases, the party entitled to a judgment by default shall apply to the court therefor; but no judgment by default shall be entered against an infant or incompetent person unless represented in the action by a general guardian, committee, conservator, or other such representative who has appeared therein. If the party against whom judgment by default is sought has appeared in the action, such party or, if appearing by representative, such party's representative, shall be served with written notice of the application for judgment at least 3 days prior to the hearing, if any, on such application. If, in order to enable the court to enter judgment or to carry it into effect, it is necessary to take an account or to determine the amount of damages or to establish the truth of any averment by evidence or to make an investigation of any other matter, the court may conduct such hearings or order such references as it deems necessary and proper. (c) Setting Aside Default. For good cause shown the court may set aside an entry of default and, if a judgment by default has been entered, may likewise set it aside in accordance with Rule 60(b). (d) Plaintiffs; Counterclaimants. The provisions of this rule apply whether the party entitled to the judgment by default is a plaintiff, a third-party plaintiff, or a party who has pleaded a counterclaim. In all cases a judgment by default is subject to the limitations of Rule 54(c). (e) Judgment Against the United States. No judgment by default shall be entered against the United States unless the claimant establishes a claim or right to relief by evidence satisfactory to the court".

¹⁵ Traducción oficial de: "(c) Demand for Judgment. A judgment by default shall not be different in kind from or exceed in amount that prayed for in the demand for judgment. Except as to a party against whom a judgment is entered by default, every final judgment shall grant the relief to which the party in whose favor it is rendered is entitled, even if the party has not demanded such relief in the party's pleadings".

cual la parte en cuyo favor se emite la sentencia tiene derecho, incluso si la parte no solicitó dicha indemnización en la demanda). (e) Sentencia contra los Estados Unidos. Ninguna sentencia en rebeldía será proferida en contra de los Estados Unidos, a menos que el demandante demuestre derecho a compensación de manera satisfactoria para la Corte.

Al respecto, la doctrina americana ha considerado que la sentencia en contumacia o en rebeldía “es una sentencia emitida como resultado de la no comparecencia de una de las partes o por no contestar la demanda”,¹⁶ la cual se emitirá contra el demandado en los siguientes casos:

- Si el demandado no ha comparecido ante la corte o contestado la demanda en los veinte días siguientes a haber sido notificado con las citaciones (o en los 23 días si la notificación fue por correo).
- Si el demandante prueba apropiadamente que la notificación fue adecuadamente realizada.

Así es como la regla 55, en comento, establece:

Sentencia en rebeldía.

A. Definición:

Tipos 1. Una sentencia en rebeldía es una sentencia emitida como consecuencia de la no comparecencia de una de las partes o de su no contestación de la demanda.

2. Una sentencia en rebeldía podrá ser dictada en contra de la parte demandada si:

a) El demandado no ha contestado la demanda o no ha comparecido ante la Corte dentro de los 20 días siguientes a la notificación (o dentro de los 23 días siguientes a la notificación si ésta se realizó por correo); y b) Si el demandante prueba mediante registro válido que la notificación fue realizada adecuadamente

B. Emisión 1. Una sentencia en rebeldía puede ser emitida debido a solicitud en la moción oral de la parte compareciente, o debido a orden de la Corte en ausencia de dicha moción. 2. El juez podrá requerir evidencia sobre cualquier hecho antes de emitir sentencia en rebeldía. 3. Los daños adjudicados en dicha sentencia no podrán exceder la pretensión de la demanda y la indemnización no deberá ser de distinto género. 4. Si la sentencia en rebeldía es emitida contra el demandado por falta de respuesta a las citaciones o no comparecencia al juicio, le podrán ser cobrados los daños, intereses, costas y otros costos permitidos por la ley, como los honorarios

¹⁶ Consideraciones expresadas en el libro del Tribunal, en la página de la internet, <http://jec.unm.edu/resources/benchbooks/magistrate/1-3-2.htm>, Copyright©1997-2003 Institute of Public Law Judicial Education Center MSC11 6060 1 University of New Mexico, Albuquerque, NM 87131-0001 505-277-5006.

de los abogados. Si la sentencia en rebeldía se emite contra el demandante por no comparecencia al juicio y si el demandado no ha presentado una demanda de reconvencción o ha deducido cualquier reclamación contra el demandado, al demandante le podrán ser cobrados los costos judiciales del demandado en la sentencia en rebeldía. 5. Intereses y costos de la sentencia en rebeldía serán determinados de la misma manera en que lo serían los de una sentencia común. 6. Si la parte compareciente es representada por un abogado, el juez podrá ordenar al abogado que prepare la sentencia en rebeldía; de lo contrario, será preparada por la corte. 7. Una copia de la sentencia en rebeldía deberá ser enviada por correo a la parte en rebeldía por la corte o el secretario, y la fecha del envío debe inscribirse en el original archivado de la sentencia.¹⁷

En adición, se indica lo siguiente con respecto a la moción de anulación de la sentencia en rebeldía:¹⁸

C. Moción de anulación de la sentencia en rebeldía

1. Por causales legítimas y a falta de apelación, la corte puede anular la sentencia en

¹⁷ *Ibid.* Traducción oficial de: “default judgment a. Definition; Types 1. A default judgment is a judgment rendered as a result of the non-appearance of one of the parties or for failure to answer a complaint. 2. A default judgment may be entered against the defendant: a. if the defendant has not filed an answer or made an appearance before the court within 20 days after being served with the summons; (or within 23 days if service is by mail); and b. if the plaintiff proves by appropriate return that proper service was made. B. Entry of Default Judgment 1. A default judgment may be entered either on the oral motion of the appearing party or upon order of the court in the absence of such a motion. 2. The judge may require evidence as to any fact before entering a default judgment. 3. The damages awarded in a default judgment must not exceed the amount claimed in the complaint and the relief must not be different from the type sought. 4. If default judgment is entered against a defendant for failure to answer a summons or failure to appear at trial, the defendant may be assessed damages, interest, costs and other items allowed by law, such as attorney fees. If the default judgment is entered against the plaintiff for nonappearance at trial and if the defendant has not filed a counterclaim or setoff, the plaintiff can be assessed the court costs of the defendant in the default judgment. 5. Interest and costs for any default judgment are determined as for a regular judgment. 6. If the appearing party is represented by an attorney, the judge may direct the attorney to prepare the default judgment; otherwise, it is prepared by the court. 7. A copy of the default judgment must be mailed to the defaulting party by the judge or court clerk, and the date of mailing must be entered on the original of the default judgment which is filed”.

¹⁸ *Ibid.* Traducción oficial de: “C. Motion to Set Aside Default Judgment 1. For good cause shown and if no appeal has been taken, the court may set aside a default judgment within thirty days after entry of the judgment. 2. The party against whom the default judgment was entered may request a hearing on a written or oral motion to set aside a default judgment. 3. The judge conducts a hearing on a motion to set aside a default judgment after notifying both parties in advance of the time of the hearing. 4. If the judge grants the motion, the court: a. enters an order setting aside the entry of the default judgment; and b. proceeds as if there had been no default judgment, and sets a date for the answer or the trial date. 5. The order may be prepared by the attorney for the party for whom

- rebeldía en los treinta días después del registro de la sentencia.
2. La parte contra la cual se estableció la sentencia en rebeldía puede solicitar una audiencia por medio de una moción oral o escrita para anularla.
3. El juez conducirá la audiencia sobre la moción de anulación de la sentencia después de notificar a las dos partes de forma anticipada de la audiencia.
4. Si el juez otorga la moción, la corte:
 - a. Registrará una orden anulando el registro de la sentencia; y
 - b. Procederá como si no hubiese sentencia en rebeldía, y fijará la fecha para la respuesta o la fecha del juicio.
5. La orden de anulación podrá ser preparada por el abogado de la parte a quien se le concedió o por la corte; el original será archivado.
6. La notificación de la orden deberá ser hecha a la contraparte como se notifican los alegatos y otros documentos.

En lo que se refiere a los casos con multiplicidad de partes se indica;

D. Multiplicidad de partes:

1. En caso que haya varios demandados, si algunos demandados no se presentan, la Corte podrá:
 - a. Emitir sentencia en rebeldía con determinación de daños, intereses, costos, y demás artículos permitidos por la Ley en contra de los demandados no comparecientes (esta determinación en contra de los demandados no comparecientes por la totalidad de la pretensión de la demanda no necesariamente previene que la Corte determine que la parte compareciente también es responsable por la totalidad de lo pretendido).
 - b. Proceder en contra de los demandados comparecientes.¹⁹

De todo lo anterior se concluye que se puede obtener una sentencia de rebeldía de la corte conforme a la regla federal de procedimiento civil número 55, y en ciertos casos limitados será posible obtener dicho fallo de contumacia por parte del secretario. Esto sucederá cuando la suma que se va a pagar sea cierta.

the order is issued or by the court; the original is filed. 6. Service of the order must be made on the opposing party as is provided for service of pleadings and other papers”.

¹⁹ *Ibid.* Traducción oficial de “D. Multiple Parties 1. In the case of multiple defendants, if some defendants fail to appear, the court may: a. enter a default judgment which assesses damages, interest, costs and other items allowed by law against the nonappearing defendant(s) (assessing the nonappearing defendant for the full amount claimed by the plaintiff does not prevent the court from determining, at trial, that the appearing party is also liable for the full amount claimed); and b. proceed only on the claims involving the appearing parties”.

Naturaleza de la sentencia en rebeldía

Como se advirtió, consideramos que la naturaleza de dicha figura es procesal. Al respecto, esta condición se evidencia mucho más claramente a lo largo de estatutos como el Código de Procedimiento Civil de Estados Unidos, el cual es claro en aplicar la figura en diversos procesos, de múltiple naturaleza; ahora bien, para hacer claridad baste referirse a los siguientes ejemplos:

En primer lugar, el Código de Procedimiento Civil, en la regla 46, sobre libertad de custodia, indica originalmente que si existe algún tipo de incumplimiento en el pago de la fianza, la corte distrital puede declarar la confiscación de la fianza. Ahora bien en su literal e, se indica que si la confiscación de la fianza no resulta anulable por alguna causa, es posible que la corte solicite por medio de una moción el registro de una sentencia en rebeldía, ello en el caso en que el demandado no comparezca a su pago, y la ejecución deba proseguir. De esta forma, es evidente que la naturaleza de la figura de la sentencia en rebeldía es de carácter procesal, toda vez que es usada para sancionar el incumplimiento de un deudor a comparecer para el pago de una fianza.

En adición, el título 11 de las reglas federales del procedimiento de quiebra y las reglas de formularios oficiales de quiebra mencionan también las llamadas sentencias en rebeldía, al indicar en su regla 7055 que este tipo de fallo se puede dictar, de acuerdo con la regla 55 de las reglas federales de procedimiento civil, para los casos en que se realicen procedimientos de quiebra de carácter acusatorio.

En el ámbito federal encontramos los estatutos de Pennsylvania, en cuyo articulado, específicamente en el título 16, se mencionan los negocios de la comunidad, en su capítulo 45, referente a los créditos de vivienda y propiedad comercial. Así establece, en su literal c, el procedimiento de citación y declaración pública de la política sobre este tema, haciendo referencia de forma inicial a las diversas maneras de asegurar el otorgamiento de créditos de vivienda y planteando bases para evitar cualquier tipo de discriminación, bien sea con base en el estatus familiar, la edad, la raza, el color, las creencias religiosas, y cuestiones como la invalidez, el sexo, entre otros.

Ahora bien, cuando la Comisión verifique la ocurrencia de formas ilegales de discriminación, se iniciará un procedimiento contra el sujeto que las realice y se establecerán lineamientos claros para su citación. Una vez se ha realizado este procedimiento por medio de diversas comunicaciones a las partes, se indica en el numeral cuarto de la sección 45.1 que la falta de respuesta dentro de los quince días

siguientes a la entrega de la citación dará lugar a la expedición de una sentencia en rebeldía por la totalidad de la multa,²⁰ la cual tiene un carácter civil, tal y como se reitera en el numeral 4. De esta forma queda evidenciado que la sentencia en rebeldía es una figura de carácter procesal sancionatorio que responde a la no comparecencia del demandado o llamado, y la cual puede ser utilizada para fallar con respecto a sumas como sanciones civiles pretendidas o indemnizaciones solicitadas.

Para reiterar lo anterior, el título 49 de los Estatutos de Pensilvania, al tratar los parámetros profesionales y vocacionales, establece en su capítulo 43b²¹ la lista de sanciones, los parámetros para su imposición y los procedimientos para apelar, indicando respecto a las sentencias en rebeldía que, una vez se verifique una violación a una norma que prevea sanción civil, el agente autorizado podrá diligenciar una citación donde señale las violaciones halladas y las sanciones respectivas. Una copia de dicho documento será enviada al demandado.

La citación debe ser hecha en un formulario autorizado. Dentro de los diez días siguientes a la expedición de la citación, el demandado deberá admitir la violación y remitir el pago de la sanción a la oficina o negar la violación y solicitar audiencia. La no contestación a la citación, según las normas aplicables dentro del término de diez días, da lugar a la expedición de una sentencia en rebeldía contra del demandado, por toda la suma de la sanción civil, y puede resultar también en una acción disciplinaria.

Esta condición sancionatoria, además, se evidencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Virginia, que establece:

²⁰ Traducción oficial: "... (4) Failure to respond or take any of the options set forth in paragraph (3) within 15 days of service of the citation will result in a default judgment for the full amount of the penalty. (5) Failure to pay a civil penalty could result in additional penalties, or a request for revocation, suspension of other disciplinary actions against licensees or other action including court proceedings which the Commission deems appropriate (6) Procedures will be established in the Commission's Office of Administration to administer the following options: (i) Process checks and forward them when violations are admitted. (ii) Denial of violation, payment of the appropriate amount of civil penalty and request for formal hearing. Included in this option is the notice that failure to appear at the hearing will result in a default judgment. (iii) Admission of some violations and denial of others which would involve appropriate payment (in separate payments) of the amount of civil penalties for those admitted and those denied for which a hearing was requested. (7) Failure to respond or take any of the actions set forth in paragraph (6) within 15 days of service of the citation will result in a default judgment for the full amount of the penalty. (8) Failure to pay a civil penalty could result in additional penalties, or a request for revocation, suspension of other disciplinary actions against licensees or other action including court proceedings which the Commission deems appropriate".

²¹ Título 49. Capítulo de estándares profesionales y vocacionales. 43b. Comisionado de asuntos profesionales y ocupacionales, sanciones civiles, parámetros de imposición de sanciones civiles, y procedimientos de apelaciones. 43b.3. Procedimientos. (a) Inspecciones/Investigaciones. Los agentes autorizados podrán realizar inspecciones e investigaciones con el propósito de asegurarse del cum-

... Luego de que el abogado no contestó, el demandante obtuvo una sentencia en rebeldía. Posteriormente se realizó un juicio sobre la indemnización, al cual tampoco compareció el abogado, en el cual se condenó a pagar \$400.000 por indemnización compensatoria, y \$350.000 en (como) indemnización punitiva.²²

En otro fallo, la Corte del Distrito Norte de Misisipi, respecto de una sentencia en rebeldía que contemplara los gastos de los abogados, indicó:

El demandado en reconvencción Pound no responde a la moción. Una parte por su rebeldía admite “*well-pleaded allegations of fact*”. *Nishimatsu Constr. Co. v. Houston Nat’l Bank*, 515 F.2d 1200, 1206 (5th Cir. 1975). Los gastos del proceso y los hono-

plimiento de las previsiones y regulaciones estatutarias de juntas de licencias y comisiones respecto de licencias y operaciones de negocios o almacenes. (b) Citaciones. (1) Si una inspección revela una violación de un estatuto o de una norma para la cual se ha establecido una sanción civil en 43b.4-43b.14a, el agente autorizado podrá preparar una citación donde indique las violaciones encontradas y las sanciones que va a imponer. Una copia de la citación será suministrada al responsable. (2) La citación será realizada en formato autorizado por la Oficina. (3) Dentro de los 10 días siguientes a la emisión de la citación, el responsable deberá: (i) Admitir la violación y remitir el pago de la sanción a la Oficina. (ii) Negar la violación y solicitar una audiencia para contestar la imposición de la sanción. (4) La no contestación de la citación en concordancia con lo estipulado en el parágrafo (3) dentro de los siguientes 10 días resultará en una sentencia en rebeldía por la cantidad total de la sanción civil y podrá generar acción disciplinaria adicional. (5) Las sanciones civiles deberán ser pagadas por cheque certificado u orden dineraria y deberán ser giradas a “Comunidad de Pensilvania” y enviadas a: Commonwealth of Pennsylvania, Department of State, Complaints Office-Citations, Post Office Box 2649, Harrisburg, Pennsylvania 17105-2649...”. Traducción oficial de: “TITLE 49 PROFESSIONAL AND VOCATIONAL STANDARDS CHAPTER 43b. COMMISSIONER OF PROFESSIONAL AND OCCUPATIONAL AFFAIRS SCHEDULE OF CIVIL PENALTIES, GUIDELINES FOR IMPOSITION OF CIVIL PENALTIES AND PROCEDURES FOR APPEAL § 43b.3. Procedures. (a) Inspections/investigations. Authorized agents may conduct inspections and investigations for the purpose of ascertaining compliance with statutory provisions and regulations of licensing boards and commissions relating to required licensure and the conduct or operation of a business or facility. (b) Citations. (1) If an inspection reveals a violation of a statute or a regulation for which a civil penalty has been established under the schedules in § 43b.4—43b.14a, the authorized agent may prepare a citation indicating the violations found and the penalties imposed. A copy of the citation will be provided to the respondent. (2) The citation shall be made on a form approved by the Bureau. (3) Within 10 days of the date of the issuance of the citation, the respondent shall enter one of the following: (i) A plea to admit to the violation and remit payment of the civil penalty to the Bureau. (ii) A plea to deny the violation and request a hearing to contest the imposition of a civil penalty. (4) Failure to respond to the citation in the manner specified in paragraph (3) within 10 days will result in the entry of a default judgment against the respondent for the full amount of the civil penalty and may result in additional disciplinary action. (5) The civil penalties shall be paid by certified check or cashier’s check or money order and made payable to the “Commonwealth of Pennsylvania,” and mailed to: Commonwealth of Pennsylvania, Department of State, Complaints Office-Citations, Post Office Box 2649, Harrisburg, Pennsylvania 17105-2649...”.

²² Supreme Court of Virginia. *O’Connell v. Bean*, 263 Va. 176 (2002), traducción oficial de: “...After the attorney failed to answer, the plaintiff obtained a default judgment. Later, there was a jury trial on damages, at which the attorney also did not appear, which returned an award of \$400,000 in compensatory damages, and \$350,000 in punitive damages”.

rarios de los abogados son recuperables como daños reales sin requerir la prueba de “maliciosos, groseros, o fraudulentos, requeridos por la ley de Mississippi para garantizar los daños punitivos.” *Guaranty Service Corp. v. American Employers’ Ins. Co.*, 898 F.2d 453, 454-55 (5th Cir. 1990) (construing Mississippi law) [...]. La rebeldía de Pound constituye una admisión de los alegados engaños... *In re Dierschke*, 975 F.2d 181, 185 (5th Cir. 1992) (“la rebeldía opera como una admisión de responsabilidad”). Desde que Pound es responsable de inducir a fraude, la corte encuentra que la sentencia en rebeldía por los daños reales debe ser registrada a favor de los demandantes en reconvencción.²³

Este entendimiento de las resultas de la sentencia en rebeldía como puramente sancionatorias por la no comparencia al proceso queda adicionalmente reiterado si se evalúa la calificación que realizan las aseguradoras en los seguros de responsabilidad sobre éstas, al considerarlas no como parte de la indemnización a la víctima de la cobertura del contrato de seguro, sino como una suma a la cual está obligado de no haber prestado los elementos de defensa a su asegurado.

Así es como resulta importante evaluar la referencia que sobre este punto hace la ley de seguros del estado de California, en el caso del seguro de transporte, donde se establece:²⁴ para efectos de lo que se quiere probar debería transcribirse tan sólo el numeral VI; sin embargo, nos genera inquietud lo dispuesto en el literal D:

I. Responsabilidad del asegurador

E. Deberes del transportista bajo las pólizas de responsabilidad

3. Deber de defenderse.

h. *Consecuencias de no defenderse:*

i. *Regla general:* en donde exista una potencial cobertura, la falla del asegurador para proveer algún tipo de defensa se considerara como un incumplimiento del contrato. El “daño contractual general” es el costo en que incurre el asegurado para su propia defensa. (*Amato v. Mercury Cas. Co.* (1997) 53 Cal.App.4th 825, 831; *State of California v. Pacific Indemnity Co.* (1998) 63 Cal. App. 4th 1535, 1551.) El deber de defenderse se encuentra fundamentado en una potencial cobertura, el asegurado podrá demandar al transportista para recuperar los costos de defensa incluso si eventualmente resulta que no se debe ninguna indemnización.

²³ In the United States District Court for the Northern District of Mississippi Delta Division Olen Maffett Pound, d/b/a Coles Point Marina, Plaintiff V. No. 2:92CV100-B-B Hull & Company, INC., et al. Defendants.

²⁴ Traducción oficial de: “*Insurer Liability Carrier Duties under Liability Policies Duty to defend. Consequences of failing to defend. General rule: Where there is a potential for coverage, the insurer’s failure to provide a defense is a breach of contract. The “usual contract damage” is the cost to the insured of mounting his or her own*

ii. La repetición del asegurado en exceso de los costos de defensa generalmente requiere prueba de cobertura real (*Pruyn v. Agricultural Ins. Co.* [1995] 36 Cal. App. 4th 500, 514 & fn. 15.) Si se establece la cobertura real, el asegurado podrá recuperar:

- A. Indemnización por cualquier monto razonable pagado al demandante por acuerdo de conciliación realizado de buena fe. (*Isaacson v. California Ins. Guarantee Assn.* [1988] 44 Cal.3d 775, 791.)
- B. Indemnización por un fallo adverso emitido contra el asegurado. (*Comunale v. Traders & General Ins. Co.* [1958] 50 Cal.2d 654, 660-661.) Esta circunstancia

defensa. (*Amato v. Mercury Cas. Co.* [1997] 53 Cal.App.4th 825, 831; *State of California v. Pacific Indemnity Co.* (1998) 63 Cal.App.4th 1535, 1551.) Since the duty to defend is based on potential coverage, the insured may sue the carrier to recover defense costs even if it turns out no actual coverage (indemnity) is owed. Recovery by the insured in excess of defense costs generally requires proof of actual coverage. (*Pruyn v. Agricultural Ins. Co.* (1995) 36 Cal.App.4th 500, 514 & fn. 15.) If actual coverage is established, the insured may recover: *Indemnification for any reasonable settlement paid to the plaintiff in good faith.* (*Isaacson v. California Ins. Guarantee Assn.* (1988) 44 Cal.3d 775, 791.) *Indemnification for the adverse judgment entered against the insured.* (*Comunale v. Traders & General Ins. Co.* (1958) 50 Cal.2d 654, 660-661.) *While there remains some confusion on the point, the trend of recent cases is to hold that a stipulated judgment presumptively establishes the fact and amount of the insured's liability to the claimant; the insurer has the burden of proving the settlement was collusive.* (*Pruyn v. Agricultural Ins. Co.*, *supra*, 36 Cal.App.4th at 527-530, and authorities collected.) *Emotional distress damages. The insured may suffer emotional distress attributable to the carrier's wrongful conduct.* (*State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Allstate Ins. Co.* (1970) 9 Cal.App.3d 508, 527-528; see *Crisci v. Security Ins. Co.* (1967) 66 Cal.2d 425, 434.) *But not indemnification for punitive damages paid to the claimant in the underlying action.* (See *PPG Industries, Inc. v. Transamerica Ins. Co.* (1999) 20 Cal.4th 310, 315-319.) *Rationale: Indemnification for punitive damages is contrary to California law because it would insulate the wrongdoing insured from the consequences of his/her malicious, fraudulent or oppressive acts.* (*Id.* at p. 317.) *In determining coverage, the insurer may not relitigate (in the absence of fraud or collusion) any finding of fact essential to the underlying judgment. The insurer may present only those coverage defenses that are consistent with the underlying judgment.* (*Hogan v. Midland National Ins. Co.* (1970) 3 Cal.3d 553, 564.) *Stipulated judgments.*

When the insurance company denies a defense, the insured is faced with a dilemma: try to mount a defense at your own expense, or attempt to settle with the plaintiff. If the carrier wrongfully denies a defense, the insured is free to settle the case. This is typically done by way of a stipulated judgment between the insured and third party plaintiff, with a covenant not to execute against the insured's assets. Such a settlement can create an evidentiary presumption that the insured is liable and in the amount reflected by the judgment. The burden then shifts to the carrier to show that the settlement was collusive. If the insurer fails to satisfy its burden, the stipulated judgment will be enforceable against it. (See discussion in *Pruyn v. Agricultural Ins. Co.* (1995) 36 Cal.App.4th 500, and authorities collected.) *Indemnification in excess of policy limits requires: Proof of insurance bad faith (unreasonable breach of the duty to defend) (see *Campbell v. Superior Court* (1996) 44 Cal.App.4th 1308); or Proof the insurer refused to accept a reasonable settlement offer within policy limits (see *Isaacson v. California Ins. Guarantee Assn.*, *supra*, 44 Cal.3d at p. 791; *Comunale v. Traders & General Ins. Co.*, *supra*, 50 Cal.2d at 660). Extracontractual (Bad Faith) Damages may include: Consequential economic losses: *Where the insured mounted a defense, a trial-within-a-trial establishes what damages were caused by the insurer's breach.* (*Travelers Ins. Co. v. Leshner* (1986) 187 Cal. App.3d 169, 197; but see *MacGregor Yacht Corp. v. State Comp. Ins. Fund*, *supra*, 63 Cal.App.4th at 458 [trial-within-a-trial method does not apply in insurance bad faith cases]; *Amato v. Mercury Casualty Co.*, *supra*, 53 Cal.App.4th at 837.) *Where the insured mounted no defense, the insurer is automatically liable for the full amount of any ensuing default judgment.* (*Amato v. Mercury Casualty Co.*, *supra*, 53 Cal. App.4th at 831-834.) In *Amato*, this default exception applied even though the insurer did not owe*

puede generar cierta confusión; sin embargo, la tendencia de los casos recientes es sostener que una sentencia presumiblemente establece el motivo y la cantidad de la indemnización que por responsabilidad debe el asegurado al reclamante; el asegurado tiene la carga de probar que el acuerdo era colusorio. (Pruyn v. Agricultural Ins. Co., supra, 36 Cal.App.4th at 527-530, and authorities collected.)

C. Daño por Sufrimiento emocional. El asegurado puede experimentar sufrimiento emocional atribuible a la conducta inadecuada del transportista. (State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Allstate Ins. Co. [1970] 9 Cal.App.3d 508, 527-528; see Crisci v. Security Ins. Co. [1967] 66 Cal.2d 425, 434.)

D. Pero no existe indemnización por daños punitivos al reclamante en la acción en referencia. (Ver PPG Industries, Inc. v. Transamerica Ins. Co. (1999) 20 Cal.4th 310, 315-319.) Razón: La indemnización por daños punitivos es contraria a la ley de California porque puede proteger actos maliciosos, fraudulentos u opresivos asegurando sus consecuencias... (Id. at p. 317.)

iii. En lo que se refiere a la cobertura. El asegurador no puede reabrir un proceso (salvo fraude o colusión) debido al hallazgo de un hecho esencial para la sentencia. El asegurador deberá presentar sólo las defensas de cobertura que están relacionadas con la sentencia en cuestión. (Hogan v. Midland National Ins. Co. [1970] 3 Cal.3d 553, 564.)

iv. Estipulaciones: cuando el asegurador niegue una defensa, el asegurado tiene dos opciones: montar su defensa a su propio costo o negociar con el demandante. Si el transportador equivocadamente niega la defensa, el asegurado tiene libertad para negociar un arreglo. Esto se realiza generalmente por vía de una sentencia estipulada entre el asegurado y el tercero demandante, con un compromiso de no ejecutar contra los activos del asegurado. Tal acuerdo puede generar una presunción de responsabilidad del asegurado en la cantidad de la condena. La carga pasa al transportador, que debe demostrar que el acuerdo era concluyente. Si el asegurador no satisface esta carga, la sentencia estipulada genera efectos en su contra.

v. La indemnización en exceso de los límites de la póliza requiere prueba de la mala fe del seguro (incumplimiento sin razón del deber de defender) o prueba [de] que el asegurador se negó a consentir en un acuerdo razonable dentro de los límites de la póliza.

vi. Los daños extracontractuales (mala fe) deben incluir:

A. Pérdidas económicas consecuenciales:

1. Cuando el asegurado se defendió a sí mismo, por medio de un incidente, se establece los daños que se causó por el incumplimiento del asegurador.

actual coverage for the claim. The court departed from the general rule on the ground the wrongful failure to defend proximately caused the default. **Other damages:** *In the appropriate case, the insurer's failure to defend may render it liable for any of the compensatory damages available in a bad faith action generally, as well as punitive damages.*" (Subrayas fuera del texto)

(Travelers Ins. Co. v. Leshner [1986] 187 Cal. App. 3d 169, 197; but see MacGregor Yacht Corp. v. State Comp. Ins. Fund, supra, 63 Cal. App. 4th at 458 [el método del incidente no se aplica en los casos de mala fe del asegurado]; Amato v. Mercury Casualty Co., supra, 53 Cal. App. 4th at 837.)

2. *Cuando el asegurado no asumió su defensa, el asegurador automáticamente será responsable por la totalidad de la suma de cualquier sentencia en rebeldía. (Amato v. Mercury Casualty Co., supra, 53 Cal. App. 4th at 831-834.) En Amato, esta responsabilidad por sentencia en rebeldía aplica incluso cuando el asegurador no debía el real objeto de la reclamación según lo términos de la póliza. La corte parte de la regla general que la abstención de defender de mala fe es la causa inmediata de la sentencia en rebeldía.*

B. Otros daños: en el caso apropiado, la falta del asegurador de defender puede hacerlo responsable por cualquier daño compensatorio proveniente de una acción de mala fe, así como por los daños punitivos. (Cursivas fuera del texto)

Es entonces claro que las resultas de este tipo de sentencias no las indemnizan las compañías aseguradoras, como parte de la reparación de un daño a un tercero o cobertura objeto del seguro contratado, sino como parte de su incumplimiento del asegurador de prestar la defensa a su asegurado. Esta cuestión tiene plena independencia de la cobertura real del seguro, pues el asegurador tiene que responder por dichas sanciones, aun cuando no se presentara una cobertura real del siniestro, pues obedecen a una conducta basada en el incumplimiento del asegurador del deber de defender al asegurado, lo cual se consolida como la causa próxima de la declaratoria de la sentencia en rebeldía de su asegurado.

De esta forma, es válida la conclusión según la cual el monto indemnizatorio de las resultas de dicho proceso se asimilan a una sanción, lo cual da lugar a la aplicación de las limitaciones que ello conlleva, tal y como se verá en el numeral siguiente, ya que el tema de las sanciones está expresamente excluido por la Ley Uniforme de Reconocimiento de Sentencias en Moneda Extranjera.

En igual sentido, es importante advertir que no es válida la argumentación tendiente a considerar que por existir una similitud del monto solicitado como indemnización y el definido en el fallo en rebeldía —ello de acuerdo con la regla 54 (c)— la naturaleza de dicha figura sea de carácter indemnizatorio. Consideramos que ello es inválido, toda vez que precisamente los fallos indemnizatorios, y por ende pretenden buscar la reparación del daño, en muchos casos en el contexto americano, se exceden de los límites solicitados por el demandante, puesto que el objeto es precisamente hacer volver al estado anterior a la víctima, y puede ser que durante el proceso el daño sea

valorado en exceso de lo pedido y, en consecuencia, dicho valor sea modificado. Es claro entonces que este argumento se convierte en una herramienta adicional para considerar que la naturaleza de las sentencias en rebeldía es de carácter eminentemente procesal, ya que pretende sancionar a la parte que se le cita a un proceso y que no comparece.

Finalmente, con el objeto de que sea más clara la naturaleza sancionatoria de la figura, es importante indicar que el hecho de que el demandado no haya comparecido al proceso no genera, inmediatamente, la causación de un perjuicio; por otro lado, se entiende que de surgir elementos fácticos nuevos del proceso que “concluyó” por medio de una sentencia en rebeldía puede revisarse.

La sentencia en rebeldía y el derecho de defensa

Ahora bien, es importante indicar que en los países donde dicha figura es aceptada, es sometida a estrictos controles del derecho de defensa, ya que se considera que es éste el derecho que se puede ver más afectado. Por otro lado, en los países donde esta figura no es aceptada, se parte igualmente de la violación al derecho a la defensa, pero se considera que la afectación es de carácter más evidente y grave, circunstancia suficiente para no aceptarla sentencia en rebeldía en sus sistemas jurídicos. Ello porque se entiende que ésta no toma en consideración las bases de defensa garantizadas por todo el esquema procedimental y esta omisión impide, en todos los casos, que un demandado sea condenado o declarado responsable sin defenderse. Por ello existen en dichos sistemas, como en el nuestro, infinidad de opciones que garantizan el ejercicio de la defensa, incluso, por ejemplo, la de nombrar a un defensor de oficio que se encargue de representarlo, además de la aplicación estricta de la normatividad referente a la notificación.

Para hacer más claridad sobre este punto, es relevante mencionar el Convenio de Bruselas, “relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, del 27 de septiembre de 1968, en el cual se establece, en el título III, el tema del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, y considera una resolución como:

Art.º 25. Se entenderá por “resolución”, a los efectos del presente Convenio, cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado contratante con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso.

Ahora bien en su artículo 26 se indica la regla general de reconocimiento de resoluciones extranjeras, al considerar que:

Art.º 26. Las resoluciones dictadas en un Estado contratante serán reconocidas en los demás Estados contratantes, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno. En caso de oposición, cualquier parte interesada que invocare el reconocimiento a título principal podrá solicitar, por el procedimiento previsto en las secciones 2 y 3 del presente Título, que se reconozca la resolución. Si el reconocimiento se invocare como cuestión incidental ante un tribunal de un Estado contratante, dicho tribunal será competente para entender del mismo.

En todo caso, el Convenio que rige hoy en día en Europa establece ciertas limitaciones en lo que se refiere a determinado tipo de resoluciones. Así es como el artículo 27 establece claramente que resoluciones no se reconocerán, indicando:

Art.º 27. Las resoluciones no se reconocerán:
[...]
2. Cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse...

Ahora, el Tribunal Europeo ha sido claro en considerar el margen de su aplicación, cuestión ésta que es evidente al indicar que:

En efecto, un demandado que ignora la existencia de un proceso iniciado en su contra y por el que comparece ante el juez de origen un abogado a quien no le ha otorgado poderes queda en situación de indefensión. Por lo tanto debe considerársele en rebeldía, en el sentido del numeral 2 del artículo 27, aun cuando el procedimiento seguido ante el juez del estado de origen haya adquirido carácter contrario, corresponderá al juez requerido comprobar si concurren esas claras excepciones.²⁵

Igual lineamiento ampara a la Convención para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Asuntos Civiles y Comerciales de La Haya del 1 de febrero de 1971, ratificada únicamente por Chipre, los Países Bajos, Portugal y Kuwait, como

²⁵ Tribunal Europeo. Sentencia del 10 de octubre de 1996, asunto C-78/115. Bernardus Hendrikman y Maria Feyen vs. Margarita Druck & Verlag GMBH.

estado no miembro. En dicha convención se indica, en su capítulo II, las condiciones de reconocimiento y ejecución considerando en su artículo 4²⁶ que:

Una decisión emitida por uno de los Estados contratantes, debe tener derecho a reconocimiento y ejecución en otro estado contratante bajo los términos de esta convención:

- (1) Si la decisión fue otorgada por una Corte que se considera tiene jurisdicción de acuerdo a esta Convención; y
- (2) Si posteriormente no está sujeta a formas ordinarias de revisión en el Estado de origen.

Adicionalmente, para ser ejecutable en el Estado solicitado, la decisión debe ser ejecutable en el estado de origen.

Ahora bien, su artículo 5 establece ciertos casos en los cuales no se reconocerán y ejecutarán dichas decisiones. Así es como se indica:

- (1) Si el reconocimiento o ejecución de la decisión es claramente incompatible con la política pública del Estado solicitado o con el debido proceso legal, o si en las circunstancias dadas la parte no tuvo una oportunidad justa y adecuada de presentar su defensa;
- (2) Si la decisión fue obtenida por fraude en el sentido procesal;
- (3) Si procedimientos entre las mismas partes, basados en los mismos hechos y teniendo el mismo propósito:
 - (a) Están pendientes ante una corte del Estado solicitado y este proceso fue instaurado primero; o
 - (b) Se ha resultado por medio de una decisión por una corte del estado solicitado; o
 - (c) Se ha resuelto por medio de una decisión por una corte de otro estado que tiene derecho a que se le reconozca y ejecute dicho fallo bajo la ley del estado solicitado.²⁷

Ahora bien, el artículo 6 de la Convención en mención es clara en indicar que:

²⁶ Traducción oficial de: "Article 4 A decision rendered in one of the Contracting States shall be entitled to recognition and enforcement in another Contracting State under the terms of this Convention: (1) If the decision was given by a court considered to have jurisdiction within the meaning of this Convention; and (2) If it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin. In addition to be enforceable in the State addressed, a decision must be enforceable in the State of origin".

²⁷ Traducción oficial de: "Article 5 Recognition or enforcement of a decision may nevertheless be refused in any of the following cases: (1) If recognition or enforcement of the decision is manifestly incompatible with the public policy of the State addressed or with due process of law or if, in the circumstances, either Party had no adequate opportunity fairly to present his case; (2) If the decision was obtained by fraud in the procedural sense; (3) If proceedings between

Sin perjuicio de las consideraciones del artículo 5, una decisión emitida por rebeldía, no deberá ser reconocida ni ejecutada a menos que la parte rebelde haya recibido aviso del establecimiento de los procedimientos de acuerdo con la ley del Estado origen, con antelación suficiente para su defensa.²⁸

Es claro que el elemento común de las anteriores convenciones radica en excluir el reconocimiento de las sentencias o de los laudos proferidos bajo la figura de la rebeldía por la falta de contradicción que subyace a esta figura.

En todo caso, es relevante indicar que a lo largo del último borrador de la futura Convención de La Haya sobre Jurisdicción Internacional y Sentencias Extranjeras en Asuntos Civiles y Comerciales no se presenta referencia alguna sobre el tema de las sentencias en rebeldía, tal y como se determina en la Convención de Bruselas de 1968, la de Lugano y la Convención para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Asuntos Civiles y Comerciales de La Haya del 1 de febrero de 1971, lo cual no quiere decir que dicha circunstancia no tenga relevancia,²⁹ pues esta consideración se justifica en la misma necesidad que tenía la comisión negociadora de mitigar los dos sistemas de verificación de las sentencias extranjeras para su reconocimiento, existentes en las Convenciones de Bruselas y Lugano; uno aplicable a los fallos obtenidos en procedimientos acusatorios, el otro para sentencias obtenidas por rebeldía.

Ahora bien, por medio de las negociaciones se pretende crear un sistema de carácter general de verificación, para todo tipo de decisiones, pero que cumpla una serie de condiciones. Por ello, de aquí en adelante, no resultaría necesario referirse a fallos en procedimientos acusatorios o decisiones en rebeldía, excepto, posiblemente, en temas fácticos, toda vez que pueden analizarse nuevamente en virtud de la existencia de hechos nuevos (*facto novo*), por el Estado solicitante.

the same Parties, based on the same facts and having the same purpose: (a) Are pending before a court of the State addressed and those proceedings were the first to be instituted; or (b) Have resulted in a decision by a court of the State addressed; or (c) Have resulted in a decision by a court of another State which would be entitled to recognition and enforcement under the law of the State addressed”.

²⁸ Traducción oficial de: “Article 6 Without prejudice to the provisions of article 5 a decision rendered by default shall neither be recognized nor enforced unless the defaulting Party received notice of the institution of the proceedings in accordance with the law of the State of origin in sufficient time to enable him to defend the proceedings”.

²⁹ Consideración esta compartida por parte de Jeffrey Kovar, Jefe negociador de la Convención de la Haya, y Consejero legal Asistente de Derecho internacional privado del departamento de Estado ante el subcomité de comercio, negocios y protección del consumidor de “The House committee on Energy and Commerce” de los Estados Unidos, por medio de correo electrónico.

Tan clara es la intención de la futura convención que la Comisión Especial de junio de 1996 estableció que si dicha distinción pasada fuera adoptada por la nueva convención, se tendría que establecer una definición de sentencia en rebeldía, lo cual resultaría sumamente complicado, y puede crear problemas para su solución. Así, se debe concluir que la discusión de sentencias en rebeldía no se presenta en las negociaciones de la Futura Convención de La Haya, no porque sea irrelevante, sino porque este criterio de verificación limitado a determinadas circunstancias, que se encuentra en la Convención de Bruselas y Lugano, fue abandonado por un criterio más general, que evalúa circunstancias no tan específicas, como las taxativas en el artículo 27 de la Convención de Bruselas. Esto impuso únicamente el cumplimiento de ciertos criterios para otorgar un reconocimiento a las decisiones extranjeras, que son:

- i. La jurisdicción de la corte de origen.
- ii. La ley aplicable por la corte de origen.
- iii. El razonamiento de la decisión de origen.
- iv. Política pública procesal.³⁰ Punto de gran relevancia para nosotros en el caso que nos ocupa, puesto que al respecto se debe verificar la justicia o injusticia del procedimiento usado por la corte, en eventos como la notificación del demandado, el tiempo otorgado a él para preparar una defensa, el respeto al principio de contradicción, la imparcialidad de los expertos de las cortes, la independencia de los jueces. Ahora bien, en cuanto a la notificación, específicamente se ha convenido en las negociaciones realizar un reenvío a la Convención de La Haya “sobre notificaciones en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o comerciales” del 15 de noviembre de 1965, lo cual se ha criticado.
- v. Política pública sustancial. Se considera que se deben evaluar los efectos de las decisiones extranjeras, verificar si éstos vulneran evidentemente la política pública sustancial, ya que el problema es la determinación de obligaciones y derechos derivados del fallo en el sistema legal del estado en el que se pretende reconocer.
- vi. Decisiones irreconciliables. En este caso existen dos tipos de fallos que se oponen entre sí.

³⁰ Cita extraída del reporte preparado por Catherine Kessedjian, titulado *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Jurisdicción internacional y sentencias extranjeras en asuntos comerciales y civiles)*. “D) Política pública de procedimientos. La verificación de una política pública de procedimiento es la base fundamental de la futura convención. Lo que decide la injusticia o la justicia de un procedimiento judicial no es tanto el resultado del caso como la manera en que se realiza los procedimientos. La notificación al demandado, el tiempo que le es suministrado para defenderse, el

vii. Fraude. En este punto se deben evaluar dos puntos: (i) la evasión de la ley aplicable, lo cual no tiene gran relevancia en el sentido en que ya se verificó la ley de origen, y (ii) fraude en los procedimientos o en la obtención de la sentencia. Al respecto se indica:

estricto cumplimiento del principio de contradicción, la neutralidad de los expertos, la posibilidad de suministrar prueba, la neutralidad de los jueces, la independencia de los jueces; creemos que todos estos asuntos deben ser parte de la verificación realizada por la corte solicitada, o cuando menos ser analizados en el Informe Explicatorio. De hecho, no creemos que sea suficiente con afirmar que los procedimientos deben ser adecuados y equitativos. También se debe especificar lo que esto significa. Las interpretaciones de lo que esto significa varían demasiado de un país a otro como para que nosotros no hagamos el esfuerzo de lograr un consenso sobre los puntos fundamentales incluidos dentro del concepto de procedimientos equitativos o debido proceso en países de derecho continental, en particular Estados Unidos. Una explicación de lo que se quiere decir con debido proceso o cualquier expresión equivalente podría no aparecer en la Convención en sí misma, sino en el Informe Explicatorio. La desventaja de esta solución es bien conocida: el Informe Explicatorio no es tan consultado como la Convención, y las cortes no necesariamente tendrían acceso a él. La ventaja podría ser que evita sobrecargar el texto de la Convención. En cuanto a las anotaciones sobre que el demandado haya sido debidamente notificado, algunos expertos de la Comisión Especial en junio de 1996 sugirieron que esto podría realizarse mediante remisión directa a la Convención de La Haya de 1965. Esta solución, una aparentemente satisfactoria dentro del interés de armonización de las varias convenciones de La Haya, puede resultar muy difícil de aplicar en la práctica, pues algunos Estados signatarios de la actual convención no lo son de la de 1965. La cláusula relevante de la nueva convención podría, por lo tanto, incluir una remisión a la Convención de 1965 o a cualquier previsión equivalente conocida tanto por el Estado de origen como por el Estado en que la notificación se llevó a cabo. (Este último no es necesariamente el mismo Estado solicitado)". Traducción oficial de: "D) *Procedural public policy* The verification of the procedural public policy seems to be the cornerstone of the future Convention. What decides the justice or injustice of a court procedure is not so much the outcome of the case, as the manner in which the proceedings are held. The notification of the defendant, the time allotted to him to prepare his defence, the strict respect for the principle of an adversarial hearing, the neutrality of experts called, the possibility of furnishing proof, the neutrality of the courts, the independence of the judges; we think all these questions should form part of the verification by the court addressed, or at least be discussed in the Explanatory Report. Indeed, we do not believe it is adequate simply to state that the proceedings must be proper and equitable. It must also be specified what this means. Views on this differ too much from one country to another for us not to make the effort to reach agreement on the key points included in the concept of equitable proceedings or due process in the common law countries, notably the United States. An explanation of what is meant by "due process" or any equivalent expression, could appear not in the Convention itself, but in the Explanatory Report. The disadvantage of this solution is well known: the Explanatory Report is not as readily consulted as the text of a Convention, and courts will not necessarily all have it available. The advantage would be that this avoids overburdening the text of the Convention. As regards ascertaining that the defendant has been properly notified, some experts on the Special Commission in June 1996 suggested that this could be done by a straightforward renvoi to the 1965 Hague Convention. This solution, a satisfactory one on the face of it for the sake of harmonizing the application of the various Hague Conventions, may prove more difficult to carry out in practice, as some Contracting States to the new Convention will not be Parties to the 1965 Convention. The relevant clause in the new Convention could therefore include a renvoi to the 1965 Convention or to any equivalent provision known both to the State of origin and to the State in which notification took place, the latter not necessarily being the State addressed".

... este es el caso en el que el demandante argumenta ante la corte original que no sabía la dirección del demandado o que el demandado no tenía domicilio conocido, evitando así que el demandado sea notificado y representado. En estos casos la corte solicitada debe tener la posibilidad de negarse a darle efecto a dicho fallo.³¹

viii. Fallos que reconocen daños excesivos. Todo el tema de daños punitivos o daños conocidos como excesivos ha sido de gran relevancia. Sobre dicho punto se han dado tres categorías por parte de los expertos de la comisión especial de junio de 1996: (i) fallos que admiten daños punitivos son ejemplos claros de reconocimientos no compensatorios; es posible que estos fallos del objeto de esta convención se excluyan, ya que se podrían asimilar a una multa, esto si se tiene claro en todo caso que la diferencia es que la multa es a favor del Estado, y los daños punitivos son reconocidos a la parte que ganó el proceso; (ii) fallos que reconocen daños múltiples, por ejemplo, los casos de *antitrust* en Estados Unidos, y (iii) cualquier otro fallo que reconozca daños excesivos. Para estos tres eventos la convención busca dar una solución, ya que es importante definir claramente en qué consisten estos daños, pero definiendo inicialmente su total exclusión.

Así es como el borrador de la Futura Convención indica en su artículo 28 que:

Artículo 28. Bases para negar el reconocimiento y la ejecución.

1. El reconocimiento o la ejecución de una sentencia se puede negar solo si:

- a) Procedimientos entre las mismas partes y teniendo el mismo objeto están pendientes ante una Corte del Estado solicitado, si se interpuso primero de acuerdo con el artículo 21;
- b) La sentencia es incompatible con una sentencia emitida tanto en el Estado solicitado como en otro Estado, con tal que en el último caso el fallo pueda ser reconocido o ejecutado en el Estado solicitado;
- c) El [fallo resulta de] procedimientos [en el estado de origen que] son incompatibles con principios fundamentales de procedimiento del Estado solicitado, [incluyendo el derecho de cada parte de ser escuchado por una corte imparcial e independiente];
- d) El documento que dio inicio a los procedimientos o un documento equivalente, incluyendo los elementos esenciales de la demanda, no fue notificado al demandado con suficiente antelación que le permitiera preparar su defensa [, o no fue notifica-

³¹ *Ibid.* Traducción oficial de; "... *this is the case when the plaintiff argues before the original court that he/she does not know the address of the defendant or that the defendant has no known domicile, thus preventing the defendant from being notified and being represented ... In this case, the court addressed must be able to refuse to give effect to this judgment*".

do de acuerdo con [una convención internacional aplicable] [las reglas internas de derecho del Estado donde la notificación tuvo lugar], a menos que el demandado haya comparecido y presentado su defensa sin impugnar el asunto referente a la notificación en la corte de origen, con tal que la ley doméstica permita objeción sobre el asunto de notificación y el demandado no haya objetado;

e) El fallo fue obtenido por fraude en conexión con un asunto de procedimiento;

f) El reconocimiento y la ejecución serían claramente incompatibles con la política pública del Estado solicitado.

2. Sin perjuicio de las revisiones necesarias para los propósitos de este capítulo, no deberán revisarse los meritos del fallo emitido por la corte de origen.³²

Alcance de la aceptación de las sentencias en rebeldía en el derecho colombiano como consecuencia de un exequátur de un fallo de tal naturaleza. ¿Puesta en peligro del orden público?

Implicaciones de la reciprocidad en las mismas condiciones que se otorga (si se otorga) de acuerdo con The Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act

Es claro que de aplicarse dicha Ley Uniforme como elemento de reciprocidad legal, y considerarse plenamente adecuada, no se puede perder de vista que la admisión del fallo extranjero tiene que darse de la misma manera en que se daría al fallo colombiano en Estados Unidos, cuestión ésta que se reitera en la sección en referencia del siguiente modo: “Esta ley no previene el reconocimiento de una sentencia extranjera en situaciones no cubiertas por esta ley”. Circunstancia está que tiene cinco implicaciones: (1) en cuanto al concepto de sentencia extranjera; (2) en cuanto a la consideración 22009; (3) en cuanto a los fundamentos de no reconocimiento, indicados en la sección 2204; (4) en cuanto a la sección 2205, y (5) en cuanto a lo establecido por parte de la sección §22006, sobre jurisdicción personal.

En cuanto al concepto sentencia extranjera

La sentencia extranjera se entiende como “Cualquier sentencia de un gobierno extranjero que otorgue o niegue el pago de una suma de dinero, *otra distinta a una sentencia por impuestos, una multa o cualquier otra sanción*, o una sentencia en asuntos

³² Traducción oficial de: “*Grounds for refusal of recognition or enforcement 1. Recognition or enforcement of a judgment may be refused [only] if –a) proceedings between the same parties and having the same subject matter are pending*”

matrimoniales o de familia”. Por lo tanto, desde el entendido de que el valor establecido en la sentencia en rebeldía es una sanción por no haber comparecido o no haber contestado la demanda, tal y como se describió previamente, se evidencia su inaplicación bajo la ley que pretende alegar como fundamento de la reciprocidad legal el solicitante del exequátur. Al ser ello así, no se les puede exigir a las cortes colombianas el otorgar efectos a una sentencia en rebeldía que impone una sanción de carácter monetario, que por su naturaleza sancionatoria no sería de recepción como fallo colombiano en el Estado de Pensilvania.

En cuanto a la Consideración 22009

En cuanto a la Consideración 22009, respecto a que “Esta ley deberá aplicarse a cualquier sentencia extranjera que sea de carácter final, concluyente y ejecutable donde se emitió, aunque su resultado dependa de una apelación o es objeto de apelación”, como se advirtió previamente, la sentencia en rebeldía puede ser suscep-

before a court of the State addressed, if first seized in accordance with Article 21; b) the judgment is inconsistent with a judgment rendered, either in the State addressed or in another State, provided that in the latter case the judgment is capable of being recognised or enforced in the State addressed; c) the [judgment results from] proceedings [in the State of origin were] incompatible with fundamental principles of procedure of the State addressed, [including the right of each party to be heard by an impartial and independent court]; d) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including the essential elements of the claim, was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence [, or was not notified in accordance with [an applicable international convention] [the domestic rules of law of the State where such notification took place], unless the defendant entered an appearance and presented his case without contesting the matter of notification in the court of origin, provided that the law of that court permits objection to the matter of notification and the defendant did not object. e) the judgment was obtained by fraud in connection with a matter of procedure; f) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the State addressed. 2. Without prejudice to such review as is necessary for the purpose of application of the provisions of this Chapter, there shall be no review of the merits of the judgment rendered by the court of origin” Grounds for refusal of recognition or enforcement 1 Recognition or enforcement of a judgment may be refused [only] if –proceedings between the same parties and having the same subject matter are pending before a court of the State addressed, if first seized in accordance with Article 21; b) the judgment is inconsistent with a judgment rendered, either in the State addressed or in another State, provided that in the latter case the judgment is capable of being recognised or enforced in the State addressed; [c) the [judgment results from] proceedings [in the State of origin were] incompatible with fundamental principles of procedure of the State addressed, [including the right of each party to be heard by an impartial and independent court]; d) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including the essential elements of the claim, was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence [, or was not notified in accordance with [an applicable international convention] [the domestic rules of law of the State where such notification took place], unless the defendant entered an appearance and presented his case without contesting the matter of notification in the court of origin, provided that the law of that court permits objection to the matter of notification and the defendant did not object e) the judgment was obtained by fraud in connection with a matter of procedure f) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the State addressed. 2. Without prejudice to such review as is necessary for the purpose of application of the provisions of this Chapter, there shall be no review of the merits of the judgment rendered by the court of origin”.

tible de modificaciones posteriores. Esto, desde el supuesto de que el demandado comparezca en determinado término, y solicite su anulación, lo recurra, o bien se inicie un proceso posterior donde se determine claramente la indemnización del daño, fallo que procure el resarcimiento de la víctima de un daño efectivo.

Además, puede suceder que surjan hechos nuevos, con lo cual se legitima claramente la revisión de la decisión por parte del Estado que le da efectos. Esta consideración es aún más clara en la regla 54 (c), al indicar la diferencia entre las sentencias finales y las sentencias en rebeldía.

En cuanto a los fundamentos de no reconocimiento, indicadores en la sección 2204

Los fundamentos de no reconocimiento, indicados en la sección 2204 son dos: (a) “El demandado en el proceso en el tribunal extranjero no recibió notificación del proceso con la suficiente antelación para permitirle la defensa” y (b) “La causa de acción o demanda de reparación judicial sobre la que se basa una sentencia repugna la política pública de esta comunidad”.

a. “El demandado en el proceso en el Tribunal extranjero no recibió notificación del proceso con la suficiente antelación para permitirle la defensa”.

En ese caso se deben evaluar los procedimientos legales de las notificaciones conforme al ordenamiento colombiano, los cuales otorgan una mayor protección a los demandados para ejercer su derecho de contradicción. Esta cuestión debe ser evaluada en contraposición con las garantías procesales otorgadas en Estados Unidos.

En lo referente al proceso de notificación hecho previamente a un fallo en rebeldía, éste tiene que ser minucioso y conforme a sus requerimientos legales, cuestión ésta que se evidencia en sentencias como la de la Corte Suprema de Virginia, al indicar:

... Después [de] que el abogado no contestó, el demandante obtuvo una sentencia en rebeldía. Después, se presentó un juicio sobre daños, en el cual tampoco compareció el abogado, en el cual se pronunció un fallo por \$400,000 de daños compensatorios, y \$350,000 en daños punitivos.

La corte del circuito negó una moción oportuna para evacuar la sentencia en lo que se refiere a responsabilidad, pero anular el fallo en lo que se refiere a daños. Un nuevo juicio de daños se sostuvo, finalizando con un veredicto de \$71,535.68 de daños compensatorios y \$110,000 de daños punitivos.

La Corte Suprema de Virginia otorgó una apelación. Sostuvo que la corte de cono-

cimiento carecía de jurisdicción in persona debido a que el demandante no había archivado la declaración juramentada con la última dirección conocida del abogado. Cuando el demandado recibe notificación personal, esta irregularidad no afecta la jurisdicción de la corte, pero si el estatuto permite notificación implícita, los términos de la ley deben ser cumplidos estrictamente. No hay evidencia tal como un recibo que demuestre la real entrega de los documentos en la oficina de abogado.³³

En cuanto a notificaciones se trata, es relevante evaluar en primer lugar la regla 4 de las reglas federales de procedimiento civil, la cual establece en su literal f:

(f) Notificación de un sujeto en un país extranjero:

A menos que la ley federal ordene lo contrario, la notificación a un sujeto cuya dispensa no ha sido obtenida y archivada, distinto a un menor o un incapaz, puede ser realizada en un lugar ajeno a cualquier distrito judicial de los Estados Unidos dado que:

1) Se realice por cualquier medio internacionalmente acordado, tal como aquellos medios autorizados por la Convención de La Haya de Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales;

(2) No haya medio internacionalmente acordado de notificación o que el tratado internacional aplicable prevea otro medio de notificación, siempre y cuando el medio esté diseñado para notificar:

(A) De la misma manera que las notificaciones en cualquier acción de jurisdicción general del país extranjero; o

(B) De la manera en que lo determine la autoridad extranjera en respuesta a una carta rogatoria o carta de solicitud; o

(C) A menos que esté prohibido por la ley del país extranjero, por:

(i) Entrega personal al sujeto de una copia de las citaciones y la demanda; o

(ii) Cualquier forma de correo que requiera un recibo firmado, que será remitida y despachada por el secretario de la corte de la parte a ser notificada; o

(3) Por cualquier otro medio no prohibido por tratados internacionales según lo determine corte.³⁴

³³ Supreme Court of Virginia. *O'Connell v. Bean*, 263 Va. 176 (2002) Traducción oficial de: "The Circuit Court denied a timely motion to vacate the judgment as to liability, but set aside the judgment as to damages. A new jury trial on damages was held, resulting in a verdict of \$71,535.68 in compensatory damages, and \$110,000 in punitive damages. The Supreme Court of Virginia granted an appeal. It held that the trial court lacked in personam jurisdiction because of plaintiff's failure to file an affidavit setting forth the attorney's last known address. Where a defendant has received personal service, irregularity will not defeat the court's jurisdiction, but if a statute provides for constructive service, the terms of the statute must be strictly followed. There was no evidence, such as a return receipt, showing actual delivery of the papers to the attorney's office".

³⁴ Traducción oficial de: "(f) Service Upon Individuals in a Foreign Country. Unless otherwise provided by federal law, service upon an individual from whom a waiver has not been obtained and filed, other than an

Luego es necesario verificar, en principio, la existencia de tratados relacionados con el proceso de notificación de fallos judiciales del extranjero. Para ello resulta necesario referirse a la Convención de La Haya, “sobre notificaciones en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o comerciales” del 15 de noviembre de 1965 y la Convención Interamericana de Exhortos y Cartas Rogatorias, del 30 de enero de 1975, de la ciudad de Panamá, y su protocolo adicional, del 4 de mayo de 1979, de las cuales solamente la Convención Interamericana y su Protocolo han sido ratificadas por Colombia³⁵ y las dos, junto con el Protocolo adicional han sido ratificadas por Estados Unidos. En segundo lugar resulta relevante determinar cuál sistema legal de notificaciones era aplicable al caso que nos ocupa, para indicar finalmente si se adecuada su realización en el caso en cuestión.

A pesar que Colombia no ha ratificado la Convención de La Haya de Notificaciones en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales de 1965, resulta importante concretar los siguientes puntos:

La Convención podría ser plenamente aplicable de acuerdo con su artículo 1, que indica:

Artículo 1

La presente Convención deberá aplicarse en todos los casos de materia civil y comercial en los que sea necesario transmitir un documento judicial o extrajudicial para su notificación en el extranjero. Esta convención no deberá aplicarse cuando la dirección de la persona a notificar no sea conocida.³⁶

infant or an incompetent person, may be effected in a place not within any judicial district of the United States: (1) by any internationally agreed means reasonably calculated to give notice, such as those means authorized by the Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents; or (2) if there is no internationally agreed means of service or the applicable international agreement allows other means of service, provided that service is reasonably calculated to give notice: (A) in the manner prescribed by the law of the foreign country for service in that country in an action in any of its courts of general jurisdiction; or (B) as directed by the foreign authority in response to a letter rogatory or letter of request; or (C) unless prohibited by the law of the foreign country, by (i) delivery to the individual personally of a copy of the summons and the complaint; or (ii) any form of mail requiring a signed receipt, to be addressed and dispatched by the clerk of the court to the party to be served; or (3) by other means not prohibited by international agreement as may be directed by the court.”

³⁵ Incorporadas al ordenamiento jurídico Colombiano por medio de la Ley 31 de 1987.

³⁶ Traducción oficial de: “*Article 1 The present Convention shall apply in all cases, in civil or commercial matters, where there is occasion to transmit a judicial or extrajudicial document for service abroad. This Convention shall not apply where the address of the person to be served with the document is not known?*”.

- i. Esta convención establece que los Estados contratantes deberán designar una autoridad central que se encargue de recibir las solicitudes de notificación provenientes de otros Estados contratantes (artículo 2).
- ii. Posteriormente, la convención indica en su artículo 5³⁷ que la autoridad central del Estado solicitado deberá notificar el documento por sí misma o hacer que el documento sea notificado por la entidad apropiada por cualquiera de los siguientes medios: (a) por un medio previsto por su ley interna para la notificación de documentos en acciones internas contra personas que están en su territorio, o (b) por un medio en particular propuesto por el demandante, a menos que dicho método sea incompatible con la ley del Estado solicitado.

En lo que se refiere al subpárrafo b del primer párrafo de este artículo, el documento puede ser notificado mediante despacho a un destinatario que lo acepte voluntariamente. Si la notificación se va a realizar conforme al primer párrafo, la autoridad central podría demandar que el documento esté escrito en o sea traducido a uno de los idiomas oficiales del Estado solicitado. La parte de la solicitud, en el formato anexo a la presente Convención, que contenga un resumen del documento que va a ser notificado, también debe ser notificada con el documento. Así es como se debe concluir que la notificación se desarrollará de conformidad con las prescripciones legislativas del Estado requerido, pero en adición el convenio establece la posibilidad de otros modelos subsidiarios de notificación: desde la posibilidad de un Estado contratante, con el acuerdo del Estado requerido, de proceder directamente, sin impedimentos, por la vía de agentes diplomáticos o consulares, hasta las notificaciones de actos judiciales a personas que se encuentran en el extranjero. Así queda admitida la vía consular o diplomática.

- iii. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Convención, se debe entender que no excluye de ninguna forma la facultad de un Estado contra-

³⁷ Traducción oficial de: “*Article 5 The Central Authority of the State addressed shall itself serve the document or shall arrange to have it served by an appropriate agency, either – a) by a method prescribed by its internal law for the service of documents in domestic actions upon persons who are within its territory, or b) by a particular method requested by the applicant, unless such a method is incompatible with the law of the State addressed. Subject to sub-paragraph (b) of the first paragraph of this Article, the document may always be served by delivery to an addressee who accepts it voluntarily. If the document is to be served under the first paragraph above, the Central Authority may require the document to be written in, or translated into, the official language or one of the official languages of the State addressed. That part of the request, in the form attached to the present Convention, which contains a summary of the document to be served, shall be served with the document.*”

- tante de enviar directamente, por vía postal, actos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero o por medio de oficinas ministeriales de proceder a las notificaciones de actos judiciales por las vías ministeriales del Estado de destino.
- iv. En adición, resulta importante para el caso que nos ocupa evaluar lo descrito en el artículo 15, pues establece claramente que si el defensor no comparece, el juez está impelido a esperar hasta que se verifique que: (a) el documento fue notificado por un método prescrito por la ley interna del Estado solicitado, para la notificación de los documentos en acciones internas, en lo que se refiere a personas que están en su territorio, o (b) el documento ha sido entregado al demandado o a su residencia por otro método establecido por esta Convención, y en ambos casos la notificación o la entrega fue realizada con suficiente antelación para permitirle al demandado defenderse.
- Cada Estado contratante será libre de declarar que el juez, no obstante las consideraciones del primer párrafo de este artículo, puede emitir una sentencia incluso si no se ha recibido certificado de la notificación o de la entrega si se presentan las siguientes circunstancias: (a) el documento fue transmitido por uno de los métodos establecidos en esta Convención; (b) se considera adecuado para el juez, en el caso particular, que haya transcurrido un período de no menos de seis meses desde la fecha de transmisión del documento, y (c) no se ha recibido certificación de cualquier tipo, pero en todo caso se han realizado todos los esfuerzos razonables para obtenerlas a través de las competentes autoridades del Estado solicitado. No obstante las consideraciones de los párrafos anteriores, el juez puede ordenar, en caso de urgencia, medidas de carácter provisional y de protección.
- v. Finalmente, en el caso de una decisión tomada contra el defensor ausente, evento en el cual el acto no fue transmitido en el término adecuado, los jueces tienen la facultad de eximirlo de los perjuicios que resulten de la expiración de los términos de los recursos.

Ahora bien, en lo referente a la Convención Interamericana de Exhortos y Cartas rogatorias, es claro que Colombia la ratificó el 28 de marzo de 1995. Antes de entrar a evaluar las menciones realizadas por dicha convención es importante concretar el concepto de lo que se ha entendido como carta rogatoria:

... también llamada “comisión rogatoria o exhorto internacional”, un medio de comunicación que dirige una autoridad judicial a otra que se encuentra en un país distinto, por el que se solicita la práctica de determinadas diligencias que son nece-

sarias para substanciar el procedimiento que se sigue en el primero, atendiendo a los tratados internacionales de los cuales formen parte, y a falta de los mismos, al principio de reciprocidad.³⁸

La Convención Interamericana de Exhortos o Cartas Rogatorias tiene los siguientes puntos relevantes: en primer lugar, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo segundo de esta Convención, se debe indicar que esta Convención se aplica a su alcance. Para ello, el artículo 2 establece de forma clara que la Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial, y que adicionalmente tengan por objeto “la realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero”.

En segundo lugar, para que sea posible el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias se debe tener en cuenta el artículo 5 de la convención en comento, el cual establece los siguientes requisitos:

- a. Que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado, salvo lo dispuesto en los Artículos 6 y 7 de esta Convención. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por funcionario consular o agente diplomático competente;
- b. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

En tercer lugar, a pesar de lo anterior se debe tener en cuenta lo establecido en la Convención de La Haya, “que suprime el requisito de legalización de los documentos públicos”, del 5 de octubre de 1961, a la cual Colombia se adhirió el 27 de abril de 2000, ratificó el 1 de diciembre de 2000 y entró en vigor el 30 de enero de 2001. Por parte de Estados Unidos se ratificó el 16 de agosto de 1981 y entró en vigor el 15 de octubre del mismo año.

En cuarto lugar, en cuanto a la tramitación, se debe advertir que el artículo 10 de la precitada Convención es claro al indicar que:

Los exhortos o cartas rogatorias se tramitan de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido. A solicitud del órgano jurisdiccional requirente

³⁸ Secretaría de relaciones Exteriores de México. <http://www.sre.gob.mx/tramites/legales/exhorto.htm>.

podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuera contrario a la legislación del Estado requerido.

Es claro que la Convención Interamericana tiene el mismo lineamiento de la Convención de La Haya sobre notificación en el extranjero en este caso. De lo anterior se puede concluir lo siguiente: (i) en el caso que nos ocupa únicamente es aplicable la Convención Interamericana de Panamá y su Protocolo de Montevideo, ya que tanto Estados Unidos como Colombia ratificaron dichos instrumentos. (ii) De iniciarse un proceso contra una persona natural o jurídica domiciliada en Colombia se debe notificar en Colombia. (iii) Para ello se debió dar aplicación a la Convención Interamericana de Panamá. (iv) De acuerdo con el artículo 10 de dicha convención, “los exhortos o cartas rogatorias se tramitan de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido...”. (v) Al ser claro que el estado requerido es Colombia, se concluye forzosamente que el trámite de notificación que se debe aplicar es el colombiano. (vi) Cuestión ésta que, de omitirse, puede generar la evidente conclusión que “El demandado en el proceso en el tribunal extranjero no recibió notificación del mismo con la suficiente antelación para permitirle la defensa”, ya que ni siquiera se le notificó de acuerdo con la normatividad aplicable para el caso.

Ahora bien, de no considerar aplicable al caso que nos ocupa, la Convención Interamericana, la regla 4 de las reglas federales de procedimiento civil son claras en indicar en su literal f numeral 2 que:

(2) Si no hay acuerdo internacional que determine una forma de notificación o un acuerdo intencional aplicable que permita otra forma de notificación, con tal que la notificación sea suficiente para dar aviso: [...]

f. En la manera prescrita por la ley del país extranjero, en cuanto a notificaciones en dicho país, en acciones de cualquiera de sus cortes con jurisdicción general...

El anterior es el caso de la ley colombiana. De no aplicarse este literal, podría evaluarse el b, que indica “Cómo se determinó por la autoridad extranjera en respuesta de la carta rogatoria o de solicitud”, lo cual, conforme la Convención Interamericana, daría como aplicable la ley colombiana en cuanto al trámite de la notificación se trata. Y con respecto al literal c:

- b. A menos que esté prohibido por la ley del país extranjero, por:
 2. Entrega personal al sujeto de una copia de los sumarios y la demanda; o
 3. Cualquier forma de correo que requiera un recibo firmado, para ser dirigida y entregada por el secretario de la corte de la parte a ser notificada [...]

b. “La causa de acción o demanda de reparación judicial sobre la que se basa una sentencia repugna la política pública de la comunidad”.

Bajo esta hipótesis se debe tener en cuenta que es aplicable lo que se refiere a la solicitud de la declaración de la sentencia en rebeldía y no en cuanto a la solicitud de indemnización, toda vez que lo que se buscaría reconocer y ejecutar en Colombia no sería un fallo de naturaleza indemnizatoria, sino un fallo en rebeldía, que en realidad incorpora una sanción a la parte no compareciente al proceso.

Al reconocerse entonces que la naturaleza de la suma que se va a pagar según la sentencia en rebeldía es de carácter sancionatorio, se debe indicar: (i) tal y como se advirtió, a cuáles sentencias que implican sanciones no se les pueden reconocer los efectos en Estados Unidos de acuerdo con la ley uniforme, y (ii) al dar efectos a dicha sentencia, y ser el resultado una sanción, lo cual estaría totalmente errado, esto implicaría también una clara vulneración a las condiciones de su imposición, toda vez que éstas deben cumplir con los parámetros establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política, es decir, en primer lugar debe ser establecida por la ley, además por una ley existente al acto que se le imputa.

Estas consideraciones, evidentemente, son de orden público, toda vez que el principio del debido proceso ha sido acogido por la política pública colombiana como estandarte del Estado Social de Derecho, cuestión de lo cual no queda duda por su evidente referencia en la Constitución Política.

Además de lo anterior, y sin importar la naturaleza de las resultas de la sentencia en rebeldía, se debe indicar que este tipo de sentencias repugna contra la política pública de Colombia como Estado Social de Derecho. Es el hecho de declarar responsable a un sujeto que no ha tenido una adecuada garantía de su derecho de defensa, de contradicción, más aún cuando no se le notificó, de acuerdo con las disposiciones legales para el caso. Esto vulnera el derecho a un debido proceso conforme la Constitución Política. Estas consideraciones también hacen parte de la noción de orden público, en un proceso en el cual a él se le acusa y se desarrolla en una instancia internacional, donde la protección de dichos derechos no es de igual trascendencia. Tanto es así que no existen figuras como el curador *ad litem* para esos casos.

Lo anterior evidencia que un fallo de tal carácter también vulneraría un principio de política y orden público, cual es el principio de legalidad, contenido en el artículo 6 de la Constitución Política, y que establece “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, esto sin importar la naturaleza de las resultas de la sentencia en rebeldía.

Esta clase de fallos pugna totalmente con la política pública colombiana, toda vez que no se ha probado de ninguna forma la infracción legal; de esta forma, considerar lo contrario sería avalar una responsabilidad de carácter objetivo, sin verificar de forma alguna su presencia. En adición, de considerar la naturaleza de la sentencia en rebeldía de carácter indemnizatorio, lo cual resultaría claramente errado, y además si en el fallo en cuestión se menciona un daño punitivo o ejemplarizante, se debe indicar que éstos van en contravía de la política pública de Colombia, toda vez que éstos no tienen carácter compensatorio, pues no se está procurando, mediante la imposición del pago de este tipo de daños punitivos, la real indemnización del posible daño causado.

Lo anterior es claro si se evidencia que el ordenamiento colombiano, en cuanto a resarcimiento, descansa sobre el principio indemnizatorio que establece que el daño debe ser reparado integral y suficientemente; además, está compuesto por el daño emergente y lucro cesante, sin permitir que se indemnice más allá del perjuicio causado.³⁹ Esto, a diferencia de los llamados daños punitivos, ejemplarizantes, del ordenamiento estadounidense que no responden a dicho criterio, se fundan para su imposición en criterios de penalización y ejemplarización.

En cuanto a la sección 2205

En cuanto a la sección 2205, sobre sentencias no concluyentes, respecto de: (a) “La sentencia se profirió bajo un sistema que no tiene tribunales imparciales o procedimientos compatibles con los requisitos del debido proceso legal”, (b) “El tribunal extranjero no tenía jurisdicción personal sobre el demandado” y (c) “El tribunal extranjero no tenía jurisdicción sobre el asunto”, se analizan a continuación.

a. “La sentencia se profirió bajo un sistema que no tiene tribunales imparciales o *procedimientos compatibles con los requisitos del debido proceso legal*”.

Es evidente que en el derecho americano, en los casos en que no comparece la parte demandada, existen medios de diverso carácter para sancionar a la parte no

³⁹ Artículos 2341, 2343, 2345, 2347, 2346, 1612, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil colombiano.

compareciente. Ejemplo de ello es la llamada sentencia en rebeldía, pues ésta impone una suma que se debe pagar, sin importar su naturaleza, a un sujeto que no se ha notificado, de acuerdo con lo establecido en las reglas federales de procedimiento de Estados Unidos y la Convención Interamericana. Por ello no se ha defendido y, en consecuencia, no ha controvertido la demanda; simplemente, se impone el monto solicitado en la demanda o determinado en la audiencia judicial.

Esta consideración no es compatible con la inmensa protección que se le da al derecho a la defensa en Colombia, derecho cuya génesis se encuentra en el principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Estas consideraciones han sido reiteradas por la Corte Constitucional varias veces, al indicar:

Numerosos son los fallos proferidos por esta Corporación, en relación con importancia que, en un Estado de Derecho, tiene la observancia de los procedimientos señalados por el legislador para el desarrollo de los diversos procesos. Procedimiento que tiene como principal finalidad, dar prevalencia a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, y hacer efectivo el principio de justicia material que rige al Estado Social de Derecho, razón por la que no se puede considerar como baladí, el hacer obligatoria la observancia de las formas propias de cada juicio⁴⁰.

O bien, al considerar que:

El derecho a ser oído y vencido en juicio, es decir, el derecho de defensa, se compone a su turno, de un sistema interrelacionado de derechos y garantías que tienden a asegurar la “plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”. Como ha sido reiterado por esta Corte, el derecho de defensa constituye un elemento medular del debido proceso.⁴¹

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1013 de 1999 Referencia: Expediente T- 258.732 Actor: Empresa de Energía de Bogotá. S. A. contra el Municipio del Colegio. Procedencia: Consejo de Estado-Sección Quinta. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia aprobada en Bogotá, 10 de diciembre de 1999.

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-589 de 1999 Referencia: Expediente T210000 Actor: Mauricio Camacho Triana. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, 13 de agosto de 1999.

Es claro que en el ordenamiento colombiano no cabe de ningún modo la hipótesis de la existencia de proceso alguno sin que la contraparte haga ejercicio de su derecho de defensa, y, por ende, sin la posibilidad de que controvierta los hechos que fundamentan la demanda. Esta circunstancia es suficiente para considerar que el sistema procesal de Estados Unidos, en cuanto al debido proceso, no es compatible con el colombiano, lo cual coincide con la hipótesis descrita en este numeral.

b. “El tribunal extranjero no tenía jurisdicción personal sobre el demandado”

En relacionado con este literal y el siguiente, deberán tenerse en cuenta los criterios tendientes a determinar la solución de conflictos de jurisdicciones, donde, por regla general, “Es competente la jurisdicción del domicilio del demandado”.

c. “El tribunal extranjero no tenía jurisdicción sobre el asunto”

En cuanto a lo establecido por parte de la sección 22006

Respecto a lo establecido por parte de la sección 22006, sobre jurisdicción personal, se debe indicar que dicha sección establece que la sentencia extranjera no dejará de ser reconocida por falta de jurisdicción personal sólo si se cumplen los siguientes requerimientos:

- El demandado fue notificado personalmente en el Estado extranjero.
- El demandado compareció voluntariamente en el proceso con el fin de proteger la propiedad personal confiscada o amenazada con confiscación en el proceso o de impugnar la jurisdicción del tribunal sobre él.
- El demandado, antes de iniciarse el proceso, ha aceptado someterse a la jurisdicción del tribunal extranjero respecto al objeto involucrado.
- El demandado estaba domiciliado en un Estado extranjero cuando se instituyó el proceso o, siendo una persona jurídica, tenía su sitio principal de negocios en un Estado extranjero.
- El demandado tenía oficina de negocios en un Estado extranjero y el proceso en el tribunal extranjero involucraba una causa de acción o demanda de resarcimiento como resultado de un negocio hecho por el demandado a través de esa oficina en el Estado extranjero.
- El demandado operaba un vehículo motorizado o avión en un Estado extranjero y los procesos involucraban una causa de acción o demanda de resarcimiento como resultado de la operación.
- Los tribunales de esta comunidad reconocen otras bases de jurisdicción.

Sobre el cumplimiento de requisitos del exequátur de acuerdo con el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil

Conforme al artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, son requisitos para darles efectos a las sentencias extranjeras los siguientes:

Para que la sentencia o el laudo extranjero surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos:

- i. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.
- ii. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.
- iii. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada.
- iv. Que tal asunto sobre el cual recae no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.
- v. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.
- vi. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento

En cuanto al numeral 2 del artículo en mención, se hace una clara referencia a la oposición de leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, aun cuando se exceptúan las de procedimiento.

Ahora bien, Goldschmidt ha considerado que el concepto de orden público participa de dos circunstancias, en primer lugar: "... la diversidad ideológica dentro de la comunidad de aquellos pueblos que aplican mutuamente sus respectivos derechos" y, en segundo lugar, "... el reconocimiento de una obligación jurídica de aplicar el derecho extranjero".⁴² En todo caso, el orden público puede ser de carácter interno e internacional, si se entiende por este que:

⁴²Goldschmidt, Werner. *Sistema y filosofía del derecho internacional privado*, t. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953, pp. 147 y ss.

... se desenvuelve dentro del derecho privado de cada país y se refiere a aquellas normas que no pueden ser derogadas por los acuerdos particulares. El segundo hace relación a la inaplicación de las normas extranjeras, que siendo originariamente aplicables, pudieran vulnerar los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro.⁴³

Se concluye así que “el orden público está constituido por el conjunto de principios fundamentales que constituyen la esencia misma del Estado”.⁴⁴ Es relevante indicar que en el caso de dar efecto a sentencias emitidas por cortes o tribunales de países extranjeros, el orden público es una clara limitación a principios como el *comity*.

En el caso que nos ocupa, es necesario verificar básicamente dos puntos específicos, para determinar si es posible considerarlos elementos contrapuestos al concepto de orden público: (i) la naturaleza de la sentencia en rebeldía como fallo que vulnera el debido proceso, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, y (ii) en cuanto a la naturaleza de las resultados de dicha sentencia, que tal como se advirtió, por no verificar la existencia de un daño, no tiene carácter indemnizatorio ni reparador, sino que son de carácter sancionatorio.

a. La sentencia en rebeldía y la protección al debido proceso en el derecho colombiano

En cuanto al debido proceso, no cabe la menor duda de que este es uno de los estándares de la democracia colombiana y del Estado Social de Derecho. Este principio se concreta como una de las más relevantes garantías del Estado Social de Derecho, y con su desarrollo se busca otorgar plenas libertades y garantías a todos los ciudadanos colombianos. Así es como lo establece el artículo 29 de la Constitución:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien

⁴³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1999 s. f., pp. 226-227.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 232.

sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Así, el principio del debido proceso se erige como una de las garantías sustanciales del Estado Social de Derecho en Colombia. La Corte Constitucional ha considerado que:

Numerosos son los fallos proferidos por esta Corporación, en relación con importancia que, en un Estado de Derecho, tiene la observancia de los procedimientos señalados por el legislador para el desarrollo de los diversos procesos. Procedimiento que tiene como principal finalidad, dar prevalencia a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, y hacer efectivo el principio de justicia material que rige al Estado Social de Derecho, razón por la que no se puede considerar como baladí, el hacer obligatoria la observancia de las formas propias de cada juicio. Al respecto ha manifestado esta Corporación:

La garantía constitucional del debido proceso incluye, como elemento determinante, el de la obligatoriedad de las formas propias de cada juicio.

Se trata de asegurar que, en todos los trámites judiciales o administrativos, se apliquen las normas previamente definidas por la ley para el tipo de asunto materia de examen, con el objeto de que quien acude a los jueces —o a la administración, en su caso—, o es llamado por ellos, no sea sorprendido por nuevas disposiciones, ni sea tratado de manera diferente a aquella en que lo son quienes se encuentran en sus mismas circunstancias.

Se preserva así el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de la justicia y de la igualdad ante la ley. (Sentencia C-491 de 1996)⁴⁵

En adición, dicha corporación sostiene que:

5. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a un juicio justo sometido a las garantías mínimas del debido proceso. El derecho a un juicio justo, también denominado derecho al debido proceso, reúne un conjunto de derechos y garantías esenciales de todo proceso, como el derecho de acceso pronto y efectivo a jueces y tribunales autónomos e imparciales; a ser oído y vencido en

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1013 de 1999, *op. cit.*

juicio; y, a la efectividad de la decisión judicial, que favorezca los propios derechos o intereses.⁴⁶

Ahora bien, como lo establece la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso reúne un diverso conjunto de derechos y garantías, y uno de éstos es el derecho de defensa, ya que al decir de la Corte:

El derecho a ser oído y vencido en juicio, es decir, el derecho de defensa, se compone a su turno, de un sistema interrelacionado de derechos y garantías que tienden a asegurar la “plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”. Como ha sido reiterado por esta Corte, el derecho de defensa constituye un elemento medular del debido proceso.

Una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa es el derecho a utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En este sentido, el artículo 29 de la Constitución Política indica que, quien sea sindicado, tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

De la misma manera, el derecho internacional consagra la protección al debido proceso, y, en particular, al derecho a la prueba. En este sentido, resulta relevante recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1968, expresa en su artículo 14:

“3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito⁴⁷ tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”

De la misma manera, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (Ley 16 de 1972) indica:

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-589 de 1999, *op. cit.*

⁴⁷ Es importante tener en cuenta que se trata de un delito y no de un incumplimiento comercial o civil.

“2. Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;”

6. El conjunto de derechos y garantías que integran el derecho de defensa —como el derecho a ser informado oportunamente del proceso, a la defensa técnica, a solicitar las pruebas pertinentes o a controvertir la evidencia presentada— despliegan mayor o menor eficacia dependiendo de la intensidad de los efectos que la decisión que resulte del proceso pueda tener sobre los derechos o intereses de las partes. En particular, en los procesos penales, cuya consecuencia puede ser la restricción de la libertad personal del sujeto investigado, las garantías constitucionales del proceso deben acreditar su máxima eficacia.

No obstante, por tratarse de un derecho de configuración legal, compete al legislador definir, dentro del marco constitucional, la forma como habrá de protegerse y garantizarse y los términos y condiciones bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento. Por supuesto, toda regulación del legislador a este respecto debe obedecer a los imperativos constitucionales que han sido descritos.

7. La defensa del derecho a la prueba, como una de las dimensiones del derecho de defensa, llevó al legislador a consagrar, en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, el imperativo de la investigación integral. Según el precitado artículo, el funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado. Como lo ha señalado la jurisprudencia, el imperativo de la investigación integral se aplica en todas las etapas del proceso y no sólo en la fase del juicio. A este respecto, la Corte ha indicado que el fiscal y no sólo el juez, “debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción”.

[...]

A este respecto, por ejemplo, la Corte Suprema ha indicado que “el principio del debido proceso se vulnera por el incumplimiento del imperativo de la investigación integral, cuando en el proceso han sido citadas personas identificadas, individualizadas y localizables, y el investigador no hace ningún esfuerzo para ubicarlas y recepcionarles la respectiva declaración”.

En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Constitucional al establecer que el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa. Sobre este asunto, la jurisprudencia ha sido clara al indicar que la exposición razonada de los argumentos y las pruebas del sindicado no sólo sirven al interés particular de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad, objetivo primordial del proceso constitucional.

En suma, en aquellos casos en los cuales el implicado, indagado o acusado es invisible para el funcionario judicial que, empeñado en encontrar un responsable, no repara en los argumentos y la evidencia que aquel le pretende mostrar, se produce una flagrante vulneración del derecho de defensa y, por contera, del debido proceso constitucional.⁴⁸

De lo anterior se colige, tal y como lo realiza la Corte Constitucional, que: En la sentencia C-214/94 la Corte se refirió al derecho fundamental al debido proceso de la siguiente manera:

a) Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional. Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso

⁴⁸ *Ibid.*

se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.

b) Con el fin de garantizar el derecho de defensa dentro de una actuación judicial o administrativa se ha instituido el mecanismo de las notificaciones, que asumen formas y formalidades diversas, cuya finalidad es la de vincular a los sujetos procesales con interés jurídico para intervenir en el respectivo proceso y enterarlos de las diferentes diligencias y actuaciones que en él se surten.

c) Sobre el tema de las notificaciones ha expresado la Corte:

“Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta.”

La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente —con fecha cierta— en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía.

La falta probada de notificación, en especial la de aquellos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite.

De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas

a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan.⁴⁹

En adición se indica que:

2.3.1. El debido proceso consiste en la observancia del conjunto de principios, normas y trámites que regulan las diferentes actuaciones tendientes a resolver las diversas causas y conflictos jurídicos. La Corte ha sostenido que esta figura es una institucionalización del principio de legalidad y del derecho de defensa pues, en efecto, las decisiones que tomen las autoridades encargadas de dirimir tales contiendas deben ser adoptadas con fundamento en las reglas preexistentes que les dan la competencia para ello, y que señalan cuáles son los procedimientos que deben seguirse, para contar con unos parámetros ciertos con base en los cuales se pueda ejercer la defensa. De esta forma, [...]

2.3.3. El debido proceso implica también la garantía del derecho de defensa, esto es, el derecho que le asiste a toda persona de controvertir aquello que se le imputa pues, en efecto, “desconocería el ordenamiento superior, con vulneración de las garantías propias de los derechos de las personas, la forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como sucedería cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta”. [...]

De esta forma, se viola el derecho de defensa cuando las autoridades judiciales o administrativas adoptan decisiones sin seguir el procedimiento regular, previamente establecido en la ley, que forzosamente debe respetar el derecho de contradicción o defensa de quien se encuentra vinculado a una actuación.

El debido proceso se aplica, entonces, tanto a las actuaciones judiciales, como a las administrativas. De este modo, siempre que se haga uso del poder sancionatorio, entendido como la prerrogativa para imponer sanciones o castigos, se deben observar las formalidades y requisitos que integran el debido proceso, ya sea que dicha facultad sea asumida por una autoridad pública o por un particular⁵⁰

Al ser esto así, se debe concluir que Colombia como Estado Social de Derecho descansa sobre diversos principios que garantizan la libertad, la solidaridad, la demo-

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-324 de 1999, expediente T-195144 Peticionario: Asociación Calatrava Acción Cívica. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C., 10 de mayo de 1999.

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-386 de 2002. Referencia: expediente T-498194 Acción de tutela instaurada por Carlos Alberto Torres Orjuela contra la Asociación de Copropietarios del Centro Urbano Antonio Nariño (Asocuan). Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, Bogotá, 20 de mayo de 2002.

cracia, la prevalencia del interés general, y uno de ellos es el debido proceso, el cual se erige como un elemento sustancial del ordenamiento jurídico nacional. Es de anotar que este principio está compuesto por diversos derechos, entre ellos el derecho de defensa y de contradicción. Ello es tan claro que la Constitución, y el ordenamiento jurídico en general, desarrollan dicho precepto de diversas formas, entre ellas la creación de figuras que garanticen la adecuada defensa de los demandados.

Con todo lo anterior, resulta forzoso concluir que un fallo obtenido sin las adecuadas garantías del debido proceso, específicamente del derecho de defensa y contradicción, vulnera las leyes y disposiciones colombianas de orden público, razón suficiente para considerar que el fallo en cuestión no cumple el segundo requisito del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco el sexto, cuando dispone “que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria”.

También es relevante mencionar otro de los derechos contenidos y anteriormente referidos en el debido proceso, el cual es el de la legalidad. Al respecto, en Colombia no existe tipificación alguna con respecto a las sentencias en rebeldía ni la posibilidad que por medio de las resultas de éstas se permita imputar responsabilidad alguna, bien a título de sanción o indemnización. Siendo así las cosas, aparte de la clara incompatibilidad en este punto entre el sistema de Estados Unidos y el colombiano, se presenta una clara vulneración del principio de legalidad, toda vez que en Colombia el no comparecer a un proceso no es causa para imponer el pago de una suma de dinero, bien a título de sanción o de indemnización.

b. Sobre la responsabilidad objetiva en el derecho colombiano

Tal y como se advirtió, en la Constitución Política se establece en el artículo 6 que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, norma de orden público de la cual se desprende que el sistema de responsabilidad colombiano requiere, en todos los casos, que se demuestre la ‘infracción’, pues de otro modo no se puede imputar responsabilidad.

Ahora bien, si se considerara, erradamente a nuestro juicio, que la sentencia en rebeldía equivale a un fallo indemnizatorio y, por consiguiente, que imputa responsabilidad, este fallo no se encontraría acorde con el orden público colombiano, toda vez que en los casos de las sentencias en rebeldía no se está determinando dicha infracción, ya que solamente se estaría emitiendo un fallo de responsabilidad sin probar

sus elementos, al ser un caso de responsabilidad objetiva, lo cual pugna claramente con los principios que para ello se establecen en el ordenamiento jurídico colombiano.

c. Sobre la legalidad de la imposición de sanciones

Al considerar la naturaleza de la sentencia en rebeldía como una sanción, es evidente que, de acuerdo con el principio del debido proceso, atrás referido, resulta necesario que la sanción encuentre su fundamento en leyes existentes al acto por el que se le imputa. Ello se deriva del principio de legalidad, protegido *in extensum* por el ordenamiento jurídico colombiano. En igual sentido, la sanción está estipulada de antemano en dicha legislación y no da lugar a la violentación del principio de legalidad.

Ahora bien, teniendo claro que en el ordenamiento nacional no existe disposición alguna que castigue al demandado no compareciente de tal forma, faltan fuentes legales que legitimen la imposición de tal sanción; proceder de forma contraria sería claramente vulnerar el orden público nacional.

d. En el caso que se establezca por dicho fallo el pago de daños punitivos o no compensatorios

Es también relevante indicar que, de entenderse la naturaleza de las resultas de la sentencia en rebeldía como indemnizatorias, y de hacerse referencia a daños punitivos en ésta, en ningún caso éstos proceden en el sistema colombiano, los cuales evidentemente vulneran el orden público internacional, toda vez que contradicen el principio indemnizatorio imperante en el ordenamiento jurídico colombiano. Este último establece que sólo es posible indemnizar con el objeto de reparar el daño, y así se erige el principio resarcitorio como un fundamento de la imputación de responsabilidad y su consecuente indemnización.

Que tal asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.

Esto supone que en cada caso debe evaluarse cuál es la jurisdicción competente. Ello, de acuerdo con los principios de derecho internacional privado.

Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

De acuerdo con la legislación americana, el proceso de notificación de actuaciones en el extranjero debe realizarse según los instrumentos multilaterales que haya para el caso. De no ser así, conforme a las reglas de procedimiento civil federal. En el asunto que nos ocupa se indicó que la Convención Interamericana era aplicable,

ya que es un instrumento en el cual tanto Colombia como Estados Unidos son parte. Ahora bien, dicha convención en su artículo 10 establece que la ley aplicable para el trámite de los exhortos o cartas rogatorias es la del país requerido —en este caso es la ley colombiana, la cual nunca se aplica al trámite de notificación—, lo cual obviamente indica que no se cumplió “el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen...”.

Conclusión

Admitir que la ley uniforme de reconocimiento de sentencias extranjera cumple con el requisito de reciprocidad legal tiene un efecto sumamente delicado: su aplicación debe ser de la misma forma como se reconocerían y ejecutarían los fallos colombianos en Estados Unidos; esto es, con las restricciones que para ello existe, las cuales se encuentran debidamente especificadas en la ley en comento.

Al observar el concepto de las sentencias en rebeldía, se corroboró que su reconocimiento y ejecución, tanto en el ámbito interno de Estados Unidos como en el extranjero, ha presentado problemas, circunstancia ésta que es evidente en el artículo 27 Convenio de Bruselas “relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, del 27 de septiembre de 1968, y el artículo 6 de la Convención para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Asuntos Civiles y Comerciales de La Haya del 1 de Febrero de 1971, las cuales excluyen de reconocimiento o ejecución a las sentencias en rebeldía —circunstancia ésta que ha sido reiterada por parte del Tribunal Europeo.

Así es como se evidencia que el fundamento de esta tendencia internacional, en lo que se refiere a la no aceptación de sentencias en rebeldía, es precisamente la falta de contradicción que caracteriza a dicha figura de naturaleza procesal: la imposibilidad de defensa, en el entendido de que procede cuando el demandado no ha comparecido al proceso.

Ahora bien, proyectando dicha figura en el ordenamiento jurídico nacional, ello desde la perspectiva del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, no resulta conforme a los requerimientos necesarios para otorgar reconocer y, en consecuencia, ejecutar una sentencia en rebeldía, toda vez que principios neurálgicos de nuestro ordenamiento jurídico, todos ellos de carácter público, podrían verse afectados al permitir que fallos tan cuestionados en el mundo sean admitidos en un Estado Social de Derecho, donde la protección del debido proceso, la legalidad, entre otros principios, es el supuesto que atraviesa toda nuestra normatividad.

Bibliografía

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-1013 de 1999, T-589 de 1999, T-324 de 1999 y T-386 de 2002.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencias del 25 de septiembre de 1996 y del 27 de septiembre de 1996.
- Código Civil colombiano. Artículos 2341, 2343, 2345, 2347, 2346, 1612, 1613, 1614 y 1615.
- Desdevises, Yvon. *Carence des parties: Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires Opposition*, París, Litec, 2003.
- Goldschmidt, Werner. *Sistema y filosofía del derecho internacional privado*, t. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.
- Institute of Public Law Judicial Education Center, University of New Mexico, Albuquerque. <http://jec.unm.edu/resources/benchbooks/magistrate/1-3-2.htm>.
- Kessedjian, Catherine. *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and commercial Matters*, s. d.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1999.
- Péroz, Hélène. *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, París, LGDJ, 2005.
- Rapport de l'avant-projet de convention*, No. 53.
- Secretaría de Relaciones Exteriores de México. <http://www.sre.gob.mx/tramites/legales/exhorto.htm>.
- Supreme Court of Virginia. *O'Connell v. Bean*, 263 Va. 176 (2002).
- Tribunal Europeo. Sentencia del 10 de octubre de 1996, asunto C-78/115. Bernardus Hendrikman y Maria Feyen vs. Margarita Druck & Verlag GMBH.