

Breves consideraciones sobre la jurisdicción en el contrato de seguro internacional*

CARLOS ANDRÉS GÓMEZ SÁNCHEZ**

Fecha de recepción: 13 de agosto de 2009
Fecha de aceptación: 11 de septiembre de 2009

SUMARIO

Introducción

1. La jurisdicción de los jueces ordinarios

1.1. Tratados internacionales sobre la materia

1.2. Los conflictos de jurisdicción

2. Reconocimiento y ejecución de una providencia extranjera: el *exequátur*

Bibliografía

* El presente artículo es un extracto del capítulo "La jurisdicción en el contrato de seguro internacional", el cual hace parte del trabajo titulado "La ley aplicable al contrato de seguro internacional", presentado como tesis de grado para optar al título de Abogado en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, dirigido por el doctor MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO, para quien no puedo dejar de expresar mi más profunda gratitud y admiración por aportar su inmenso conocimiento a la realización de este proyecto.

** Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Correo electrónico: candresgomez@yahoo.es

RESUMEN

El siguiente artículo tiene como fin primordial responder al interrogante que surge en razón a la liberalización del comercio de seguros, y que atiende a la necesidad de determinar el juez que tendrá la facultad de dirimir los conflictos surgidos como consecuencia de un contrato de seguro internacional. De ahí que analicemos las consideraciones precisas sobre las leyes locales en cuanto a competencia, al igual que algunas regulaciones especiales en derecho comparado, lo cual incluye la posibilidad de resolver dicho cuestionamiento por medio de la consensualidad contractual. Finalmente, y con el ánimo de vislumbrar un panorama amplio, haremos un estudio de las posibilidades que tendrían los residentes en Colombia que adquieran un seguro con empresas ubicadas en el exterior, y se vean favorecidos por una decisión judicial, de perseguir el reconocimiento y cumplimiento éstas en los países en donde se hallaren establecidas dichas compañías.

Palabras clave: Contrato de seguro internacional, jurisdicción internacional, conflictos de jurisdicción.

Palabras clave descriptor: Contratos (Derecho internacional público), contrato de seguros, derecho comparado.

ABSTRACT

The following article is mainly aimed at respond to a question arise on account of the process of liberalization of insurance trade, and responds to the need to indentify the judge who shall have the faculty of settle disputes arising as a result of an international insurance contract. Hence, we are going to analyze specific considerations about local laws on governing jurisdiction, as some special regulations in comparative law, including the possibility of resolving that question through contractual consensuality. Finally, with the aim of discerning the broad picture, we will study the possibilities for residents in Colombia who will acquire a insurance with companies located abroad, and will be favored by a court decision to pursue the recognition and enforcement of these in the countries where they find themselves located these companies.

Key words: *International insurance contract, international jurisdiction, conflicts of jurisdiction.*

Key words plus: *Contracts (International law), insurance contract, comparative law.*

INTRODUCCIÓN

La disciplina del seguro ha sido objeto de diversas modificaciones en las últimas anualidades, empero, una de las que ha traído un cambio más fuerte en relación a su desarrollo tradicional fue aquella que, en virtud de la Ley 1328 de 2009, abrió la puerta para la celebración de contratos internacionales sobre esta materia; sin tener en cuenta las consecuencias provocadas por otras disposiciones introducidas en la llamada “Reforma Financiera”, el proceso de “liberalización de la actividad aseguradora” trae consigo más que un cambio de paradigma sobre la industria del seguro, no sólo al permitir la entrada de empresas ubicadas en el exterior al mercado colombiano —que participen sin estar en nuestro territorio—, sino por poner en juego la protección estatal que merecen nuestros nacionales al ocupar la posición de tomadores, asegurados y/o beneficiarios en el contrato en mención.

Tal vez el primer interrogante que salta a la mesa será el atinente a cuál será la ley aplicable al negocio jurídico en mención, no obstante, debemos cuestionarnos en primer lugar sobre cuál será la jurisdicción encargada de dirimir los conflictos que surjan como consecuencia de la celebración o el cumplimiento del contrato, pues de la respuesta que se verifique depende directamente la solución al conflicto de leyes. El presente artículo tiene como fin vislumbrar lo atinente a la jurisdicción respecto del contrato de seguro internacional, para poder establecer los parámetros iniciales para determinar la legislación que regulará el fondo del mismo.

En primer lugar, analizaremos lo correspondiente a la jurisdicción de los jueces ordinarios (1), para luego hacer una obligada mención sobre las condiciones en las cuales se puede hacer efectiva una providencia extranjera en el territorio de otro Estado; el conocido *exequátur* (2).

I. LA JURISDICCIÓN DE LOS JUECES ORDINARIOS

La administración de justicia es una facultad que le pertenece exclusivamente al Estado en virtud del desarrollo de su soberanía, por esta razón, son sus funcionarios y los particulares autorizados por aquel los únicos que pueden proferir fallos que pongan fin a un conflicto cualquiera. Por consiguiente, son las normas estatales las encargadas de determinar la jurisdicción y competencia que se desarrolla en la rama judicial de cada nación y, en el caso colombiano, estas disposiciones se encuentran recopiladas en nuestro Código de Procedimiento Civil (CPC). Es a la luz de su articulado que se puede y se debe establecer quién será el encargado de administrar justicia en razón a la materia, a la calidad de las partes, a la cuantía y, en el caso que nos compete, en razón al territorio. Sobre este último punto el Art. 23 consagra una larga lista de situaciones en las cuales se determina la competencia geográfica de acuerdo a la situación fáctica - jurídica que se pretenda discutir; procesos de alimentos, procesos sobre bienes inmuebles, procesos en los que se discutan derechos reales, nulidades, contratos, entre otros, son los casos en los que se vislumbran distintas respuestas a la hora de determinar el juez competente.

Dentro de los numerales que trae el Art. 23, podemos rescatar como los más relevantes para nuestro estudio los siguientes:

“Art. 23.- La competencia territorial se determina por las siguientes reglas:

1ª. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado; si éste tiene varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante, a menos que se trate de asuntos vinculados exclusivamente a uno de dichos domicilios, caso en el cual será competente el juez de éste.

2ª. Si el demandado carece de domicilio, es competente el juez de su residencia, y si tampoco tiene residencia en el país, el del domicilio del demandante. (...)

5ª. De los procesos a que diere lugar un contrato serán competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado. Para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita”.

Como podemos ver, lógicamente las reglas aquí transcritas, no hacen mención alguna sobre aspectos relativos al contrato de seguro internacional, de hecho, en tal norma se hace alusión genérica a los contratos sin entrar a regular especies de los mismos. Pero antes que entrar en la materia procesal contractual debemos remitirnos a la regla general de determinación de competencia en razón del territorio, la cual se encuentra redactada en el numeral 1º del artículo 23.

Este aparte entraña una evidente protección para el demandado. Según lo ha sostenido nuestra Corte Suprema de Justicia, lo que se busca con tal redacción es garantizarle al sujeto pasivo de una acción el menor daño posible, puesto que ya es suficiente que tenga que comparecer por la voluntad del actor como para que se le obligue a acudir

ante un juez que represente una onerosidad excesiva para aquel¹. De ahí que se busque que la acción sea interpuesta, en principio, en el domicilio de la persona a quien se le reclama la ejecución de una obligación, o bien en el de quien se desea constituir como obligado en virtud de una decisión judicial. No obstante, a pesar de que se trate de garantizar la protección del demandado, el mismo artículo contiene una disposición orientada a permitir que se le vincule a un proceso en sitios distintos al de su domicilio o residencia, ya sea porque carece del mismo en nuestro país, o debido a que el contrato del que hace parte fue ejecutado en otro lugar. Esta última regla no es la única excepción al principio general, pero es la que más nos interesa en razón a nuestro estudio.

Sobre la primera excepción² tendremos que decir que es bastante común encontrar en las diversas legislaciones procesales en el derecho comparado normas dirigidas a vincular a un proceso a sujetos que se encuentren por fuera de su territorio y así asegurar la administración de justicia para quien sí se halla dentro de él. A pesar de que es claro que para los Estados no es conveniente que las personas que se encuentren domiciliadas o residan en su zona sean demandadas fuera de ella, pues esto puede representar una restricción al ejercicio de diversos derechos, especialmente al derecho de defensa, existen casos en los que sí se justifica tal situación, como el contrato de seguro, y de esto son conscientes los mecanismos europeos a los cuales haremos referencia con posterioridad. Empero, como estas consideraciones son ajenas al ordenamiento jurídico de Colombia, debemos hacer uso de la excepción que nos trae el Art. 23.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Civil otorga igualmente competencia para el juez del lugar en el que se ejecute un contrato para conocer de los conflictos surgido de éste³. Allí lo que se busca es brindarle al accionante varias posibilidades para interponer la demanda, pero de todas formas en ambas circunstancias se conserva un vínculo importante con el litigio, ya sea por ser el domicilio del demandado, o por ser el lugar de cumplimiento de las obligaciones contenidas en el acuerdo.

Habiendo expuesto la normatividad aplicable en materia de competencia interna, pasemos ahora a determinar si, a la luz de la misma, los jueces colombianos serían los encargados de poner fin a un conflicto proveniente de un contrato de seguro internacional. Si bien podría hacerse una discriminación en cuanto a la calidad del accionante para poder llegar a vislumbrar la competencia de nuestros funcionarios judiciales, no lo haremos tajantemente desde el inicio; sin embargo, no todas las normas pueden aplicarse a los dos casos que lleguen a presentarse.

- 1 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, marzo 18 de 1988.
- 2 Numeral 2° del artículo 23 del CPC: Si el demandado carece de domicilio, es competente el juez de su residencia, y si tampoco tiene residencia en el país, el del domicilio del demandante.
- 3 Numeral 5° del artículo 23 del CPC.: De los procesos a que diere lugar un contrato serán competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado. Para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita.

Si estuviéramos frente a una demanda interpuesta por la compañía de seguros ante el juez del domicilio del tomador de la póliza y con el lleno de las formalidades de ley, lo más probable es que el funcionario declare su competencia para conocer del caso en virtud de la cláusula general que, como lo habíamos visto, protege directamente los intereses del accionado. Mientras que, en el caso en el que la demanda se dirigiera contra la aseguradora, se podría solicitar al juez del domicilio del demandante que admitiera la demanda toda vez que la entidad que cubre los riesgos carece incluso de residencia en nuestro país, esto en virtud del numeral 2° del Art. 23 del CPC. Por lo tanto, se hace palpable, a la luz de estas disposiciones, que un juez de la República de Colombia estaría eventualmente facultado para dar fin a una discrepancia sobre la existencia, validez, cumplimiento o terminación de un contrato de seguro internacional.

Pero las normas que se fundan en el domicilio no son las únicas que pueden llevar a la competencia de los juzgadores nacionales. Así, tenemos que el numeral 5° del Art. 23 permite iniciar la demanda en el lugar en el que se ejecutaron las cláusulas del contrato. Saltaría en este punto un inevitable cuestionamiento: en un negocio jurídico internacional en el que se pactan varias obligaciones a cargo de cada uno de quienes lo celebran, ¿en qué lugar puede vincularse su cumplimiento? Por ahora diremos que la obligación principal en un contrato de seguro, y por supuesto, la que debe servir para determinar la localización del mismo, se refiere a la cobertura del riesgo objeto de la póliza que debe hacer la compañía aseguradora. Al respecto dice el doctor ANTONIO ALJURE SALAME, al hablar del criterio de la obligación característica para encontrar el lugar de ejecución de un contrato internacional —aunque el comentario pertenece al tema de ley aplicable, y es claro que aquel y el de la jurisdicción son aspectos totalmente distintos, esto de la obligación característica puede ubicarse en una intersección entre ambos—, que:

“Un segundo criterio puede ser el del lugar de cumplimiento de la obligación característica del contrato en cuestión. Así, por ejemplo, el lugar de entrega de la cosa en la compraventa, el de ubicación del inmueble en el arriendo, el lugar del riesgo protegido en el seguro, el lugar de la obra o actividad en la concesión, etc.”⁴ (subrayado por fuera del texto).

Por lo tanto, y siguiendo las consideraciones del doctor ALJURE SALAME, podríamos indicar que el juez del lugar en el que se encuentren los riesgos cubiertos por la compañía aseguradora igualmente sería competente para conocer de un litigio del contrato de seguro, esto en atención al numeral 5° del Art. 23 del CPC. Así, suponiendo que el objeto asegurado por el residente en Colombia se halle en territorio local, nada impediría que fueran nuestros jueces quienes pudieran admitir una demanda entre aquel y una compañía de seguros ubicada en el exterior.

4 ALJURE SALAME, A. (2007), La ley aplicable a los contratos internacionales o con elementos extranjeros. En: Mantilla Espinosa F. y Terner Barrios F. *Los contratos en el derecho privado*. Bogotá. Centro Editorial de la Universidad del Rosario - Facultad de Jurisprudencia, pág. 356.

Como hemos puesto de presente, los Estados están en toda la libertad de poder tomar o dejar parámetros para alejar o acercar casos concretos al poder jurisdiccional, y es en consideración a esta prerrogativa que se pueden presentar dificultades de diversa índole, sobre todo en lo que se refiere a la exigibilidad de las decisiones proferidas, sentencias contradictorias o denegación de justicia⁵. De lo anterior se desprenden dos situaciones concretas; de un lado el establecimiento y celebración de instrumentos internacionales con el fin de evitar los inconvenientes a los que hemos hecho alusión, y como muestra del respeto se deben entre naciones soberanas⁶ (1.1) y de otro lado los conflictos de jurisdicción (1.2).

1.1. Tratados internacionales sobre la materia

Habiendo hecho referencia a los acuerdos internacionales como una fórmula válida para evitar dificultades al momento de determinar la jurisdicción en lo que a los contratos internacionales se refiere, podemos tomar como un ejemplo bastante ilustrativo el Convenio de Lugano, cuya firma fue aprobada por la Comunidad Europea el día 15 de octubre de 2007, y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) No. L 339 de 21 de diciembre de 2007, y trata lo “relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”. En este documento los Estados contratantes concertaron medidas para llegar a determinar, en situaciones concretas, el juez que tendrá jurisdicción para poner fin a un conflicto que surja entre partes.

En primer lugar, en el articulado contentivo del ámbito de aplicación y las disposiciones generales se puede ver la reiterada confirmación de que sólo cada Estado es libre de pactar sus reglas de competencia, por esto es repetitivo el Convenio al decir que solamente podrá aplicarse en los casos en los que se encuentre de por medio un Estado vinculado con el mismo, siendo esto una confirmación de la primera consideración puesta de presente hace un momento. En segundo lugar, las normas del presente acuerdo se desligan del concepto de nacionalidad, para remitirlas al domicilio, es decir, que en principio no importa si los actores en conflicto no son nacionales de una de las Altas Partes contratantes, sino que importa que estén domiciliadas en ellas. Ahora, en el Convenio se pueden encontrar algunas reglas especiales de competencia en donde se atiende especialmente a la materia sobre la cual verse el litigio; analicemos las disposiciones que podrían ser aplicables al contrato de seguro internacional, pero antes entraremos a estudiar ciertas normas que llaman la atención y que sirven para ilustrar todo lo que hemos venido considerando a lo largo de este capítulo.

5 Dicen BUREA y MUIR-WATT que “(...) los inconvenientes inherentes a la definición a la vez libre y unilateral por cada Estado de su competencia jurisdiccional [son, por un lado] conflictos positivos y el riesgo de sentencias contradictorias; [y por otro,] conflictos negativos y el riesgo de denegar justicia (...)”.

6 BUREAU, D. y MUIR-WATT, H (2007), *Droit international privé/1 Partie générale*, Paris. Editorial Thémis, pág. 78.

El artículo 2 dice expresamente que:

“1) Salvo lo dispuesto en el presente Convenio, las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.

2) A las personas que no tuvieran la nacionalidad del Estado vinculado por el presente Convenio en el que estén domiciliadas les serán de aplicación las reglas de competencia judicial que se aplicaren a los nacionales”.

Vemos que reglas de competencia traídas por el Convenio se aplican sin discriminación de la soberanía, siempre y cuando se esté hablando del domicilio en cualquiera de los Estados miembros.

Por su parte, dice el Art. 3:

“1) Las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio sólo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado vinculado por el presente Convenio en virtud de las reglas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente título.

2) En particular, no podrán invocarse frente a ellas las normas de competencia nacionales que se establecen en el anexo I”.

La anterior disposición parte de una base concreta, el demandado debe ser vinculado al proceso en su domicilio, es decir, en el correspondiente Estado vinculado al Convenio. Empero, una excepción manifiesta se ve cuando se establece que la única razón por la cual se puede obviar el principio anterior es ampararse en las reglas especiales que trae el instrumento y que versan sobre distintos aspectos, por ejemplo, contratos de seguros. Además, prohíbe expresamente la invocación a las normas internas contenidas en el Anexo I, las cuales conceden competencia a los jueces de un Estado para conocer procesos en los que el demandado no tenga allí su domicilio, por ejemplo, el Art. 14 del Código Civil francés: Aunque no resida en Francia, el extranjero podrá ser citado ante los tribunales franceses para el cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en Francia con un Francés; podrá ser demandado ante los tribunales de Francia por las obligaciones contraídas por él en país extranjero con respecto a franceses”⁷. Carecería de total sentido estipular reglamentaciones para la competencia internacional de los jueces cuando se permite aún vincular al demandado a un proceso cualquiera iniciado fuera de su domicilio como consecuencia de normas como la citada.

Finalmente, el Art. 4 reza de la siguiente manera:

7 Haciendo un paralelo con nuestro ordenamiento, el inciso 2° del Art. 23 del Código de Procedimiento Civil establece que: Si el demandado carece de domicilio, es competente el juez de su residencia, y si tampoco tiene residencia en el país, el del domicilio del demandante.

"1) Si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado vinculado por el presente Convenio, la competencia judicial se regirá, en cada Estado vinculado por el presente Convenio, por la ley de este Estado, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 y 23.

2) Toda persona, sea cual fuere su nacionalidad, domiciliada en un Estado vinculado por el presente Convenio podrá invocar contra dicho demandado, del mismo modo que los nacionales de este Estado, las reglas de competencia judicial vigentes en el mismo y, en particular, las previstas en el anexo I".

Tal como lo había dicho, el Convenio de Lugano se aplicaba en razón al domicilio de las partes en uno de los Estados vinculados al mismo, por consiguiente, careciendo de domicilio se puede dar libre aplicación a las normas internas sobre competencia judicial, incluyendo las relacionadas en el Anexo I, como el Art.14 del Código Civil francés.

Habiendo dilucidado el tema del ámbito de aplicación y las disposiciones generales del acuerdo celebrado en Lugano, pasemos entonces a las reglas especiales de competencia internacional en materia de seguros que pueden encontrarse entre los Arts.8^o y 14 de aquel. Sin embargo, nos referiremos por el momento únicamente a los Arts.9, 10, 11 y 12, puesto que uno de ellos reitera el contenido del Art.4 del Convenio.

En primer lugar habría entonces que hablar de las posibilidades que concede el Convenio en cuanto a los lugares en los cuales se puede demandar al asegurador. Como primera medida, y obvia por demás, puede interponerse la acción contra la empresa de seguros en el lugar en donde ésta tuviere ubicado su domicilio. De otro lado, de la misma forma las Altas Partes contratantes optaron por otorgarle competencia al juez del Estado en el que tenga su domicilio el accionante, ya sea el tomador, el asegurado o el beneficiario. Es de una importancia sin precedente esta norma cuyo objetivo es garantizar que los derechos concedidos a la parte que traslada los riesgos en virtud de un contrato de seguro, o que será beneficiaria de la suma pactada en este, no se vean obstaculizados por la imposibilidad que se presenta, con mucha frecuencia, de acudir al Estado en el que se encuentra el demandado para poder interponer la acción. Con esto, el tomador, asegurado o beneficiario podrá iniciar en su propio domicilio el proceso en contra del asegurador. Finalmente, el Art. 9 determina que podrá demandarse igualmente al asegurador, cuando este sea un coasegurador, ante los tribunales del Estado que entendiere de la acción entablada con el primer firmante del coaseguro. En los casos en los que el asegurador carezca de domicilio en un Estado integrante del Convenio, pero tenga sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento dentro de las fronteras de uno que sí pertenezca al acuerdo, para efectos litigiosos se tendrá ese sitio como el domicilio de la compañía.

8 Puntualmente, el Art. 8^o enuncia el inicio de la consagración especial en materia de seguros, esto sin perjuicio de lo consagrado en el Art.4^o de la Convención, y del régimen especial de las sucursales o agencias.

De otro lado, el asegurador también podría ser demandado en el lugar en el cual se produjo el hecho dañoso, cuando estamos en presencia de un seguro de responsabilidad civil, o pólizas relativas a inmuebles. Esta regla se aplica indistintamente a los casos en los que bienes inmuebles y muebles estén cubiertos por el mismo contrato o son afectados por el mismo siniestro. Ahora, continuando en igual sentido, en el momento en el que nos enfrentamos a la reclamación de perjuicios por parte de una víctima, podrá demandarse al asegurador en el lugar en el que se le exige la indemnización al asegurado, siempre y cuando la ley de ese lugar lo permitiere. Por otro lado, el Convenio consagra la posibilidad de que se apliquen las reglas anteriormente presentadas a los casos en los que se ejercite la acción directa que entable el perjudicado contra el asegurador y, finalmente, que el mismo tribunal será competente cuando la ley que regule dicha acción directa consagre la posibilidad de accionar en contra del tomador del seguro o del asegurado.

Terminando con el contenido de lo atinente a los seguros, y en lo que respecta a la competencia de los jueces cuando sea el asegurador quien interponga la acción, la última disposición mencionada constituye la única excepción a la regla general que establece que la demanda debe instaurarse ante los tribunales del domicilio del tomador, asegurado o beneficiario, norma esta que se encuentra en el primer inciso del Art. 12. Finalmente, el inciso segundo contiene un texto cuyo sentido apunta a decir que lo estipulado en esa sección no afectará la posibilidad de que se pueda interponer acción de reconvención ante los jueces que conozcan de la primera demanda en virtud de las normas desarrolladas con anterioridad.

Es lamentable que nuestro ordenamiento no tenga incorporado un instrumento similar a la Convención de Lugano, del cual podamos extraer criterios suficientes para determinar sin vacilaciones la competencia internacional en el caso del contrato de seguro internacional, y de cualquier situación genérica. Por ello quisimos poner de presente la relevancia de tal instrumento, puesto que consideramos importante reconocer la existencia de disposiciones que se sustraen del ordenamiento interno de los Estados y pasan a generalizar lo que en un principio puede ser algo tan soberano como administrar justicia. Empero, no estamos huérfanos absolutamente en este asunto debido a que nos amparan los Tratados de Derecho Civil y Derecho Comercial celebrados en Montevideo en 1889, los cuales fueron incorporados en nuestro sistema a través de la Ley 33 de 1992. El carácter antiguo de los acuerdos se ve reflejado en su contenido, el cual contrasta de forma evidente con un Convenio progresista en materia de seguros como lo es el de Lugano, celebrado más de un centenar de años después. En materia de jurisdicción, el Tratado de Derecho Comercial trae un único artículo, el 10, y su contenido es del siguiente tenor:

“Son competentes para conocer de las reclamaciones que se deduzcan contra las sociedades de seguros, los tribunales del país en que dichas sociedades tienen su domicilio legal. Si esas sociedades tienen constituidas sucursales en otros Estados, regirá lo dispuesto en el artículo 6º”.

9 “Artículo 6º: Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas

Es palpable el proteccionismo que se extendía de forma decidida sobre las compañías de seguros, que se traduce además en la posibilidad de que de forma repetitiva se presente un escenario en el cual el tomador, el asegurado o el beneficiario vean como un imposible la intervención judicial con el fin de reclamar por sus derechos en cuanto a la dificultad para desplazarse hacia otros Estados con el fin de iniciar un litigio sobre el que se desconoce su suerte. Ahora, considerando que el contrato de seguro internacional que es objeto de nuestro estudio es el celebrado entre un tomador residente en Colombia y una compañía de seguros ubicada en el exterior, siuviésemos como fuente única de competencia el Tratado de Montevideo un juez colombiano debería rechazar de plano una demanda interpuesta contra una empresa que no posea su establecimiento entre nosotros. Sin embargo, aunque la teoría jurídica nos brinde aparentemente una salida definitiva, la aplicación de la misma nos trae una nueva visión de ella.

De acuerdo a los principios generales del Derecho Internacional Público, y de lo que se desprende de la aplicación de los Arts. 26 y 34 de la Convención de Viena de 1969¹⁰, los tratados sólo crean obligaciones y derechos para los Estados que hagan parte del mismo, por consiguiente, un tercero no puede invocarlo como fuente normativa. De ahí que se pueda decir que en el evento de celebrarse un contrato de seguro internacional por parte de un residente en Colombia, serán competentes los jueces del lugar en donde se encuentren domiciliadas las compañías de seguros, o se hallaren sus sucursales, siempre y cuando esto sea en territorio de Argentina, Paraguay, Uruguay, Perú o Bolivia —quienes son las partes contratantes—. Así las cosas, el espectro de aplicación del artículo del Tratado de Montevideo se ve reducido en gran medida, pues sólo en estos escenarios es que se hace posible su invocación. Por consiguiente, de cumplirse alguno de los supuestos de hecho para aplicar el acuerdo, los jueces colombianos no tendrían más remedio que declararse incompetentes para conocer de un pleito surgido de un contrato de seguro internacional.

Del estudio hecho hasta el momento podemos concluir inicialmente los siguientes parámetros para determinar la competencia internacional: 1) La existencia de un tratado, acuerdo o convenio mediante el cual los Estados contratantes establezcan, en atención a supuestos de hecho determinados, la competencia de cada uno de sus jueces en distintas situaciones y materias en el ámbito internacional y 2) de no existir tal, el juez determinará su competencia en razón a su propia ley, y atendiendo los criterios que aquella disponga.

a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen”.

- 10 Artículo 26. “*Pacta sunt servanda*”: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 34. Norma general concerniente a terceros Estados: Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

1.2. Los conflictos de jurisdicción

Antes que nada, y como primera medida, debemos aproximarnos al concepto del conflicto de jurisdicción. Comulgamos abiertamente con la definición proveniente de la doctrina francesa, en donde se pone de presente el inevitable encuentro del conflicto de jurisdicción y el conflicto de leyes. Tenemos que decir entonces que:

“(…) Sugiriendo una analogía con los conflictos de leyes, el término es tradicionalmente utilizado para designar la situación dentro de la cual es necesario determinar la competencia internacional de tribunales de foro en razón de la vocación concurrente de tribunales de otro Estado. Esta concurrencia reposa sobre el postulado, progresivamente conquistado (...), de la fungibilidad de jurisdicciones de diferentes países en materia de derecho privado”¹¹.

Vemos, pues, que el conflicto de jurisdicción aparece al momento de determinar qué funcionario judicial es competente para conocer de un pleito con vínculos internacionales cuando varios de ellos estarían llamados a serlo. Sin embargo, no es una sola la categoría en la que podría encuadrarse el conflicto; existen dos: el conflicto positivo y el conflicto negativo de jurisdicción. El primero de ellos existe cuando puede establecerse a varios jueces, mientras que los segundos ocurren cuando no es competente ningún juez¹². La particularidad que se presenta en esta oportunidad, es que al problema de la jurisdicción internacional no puede dársele una solución única pues, como anota Boggiano, esta es concurrente y no exclusiva¹³. Una solución que doctrinalmente se ha planteado desde hace más de una década se remite a la posibilidad de pactar cláusulas atributivas de jurisdicción con el fin de solucionar anticipadamente el problema de la competencia judicial¹⁴.

Previo a las consideraciones sobre la viabilidad de acuerdos de esta índole en nuestra legislación habría que decir que en la ya analizada Convención de Lugano son posibles siempre y cuando no disminuyan las posibilidades que tenga el tomador en cuanto a los lugares para ejercitar su derecho de acción, ello quiere decir que la validez de las cláusulas está condicionada al aumento del espectro geográfico en beneficio del consumidor del seguro. No obstante, es el caso de los Estados Unidos el que despierta mayor interés, no sólo por la particularidad de su situación, sino por la generalidad de las soluciones planteadas, pues no se limitan exclusivamente al contrato de seguro, sino

11 Ob. cit. *Droit international privé*/1, pág. 130.

12 ORÚE y ARREGUI (1952), *Manual de derecho internacional privado*. Madrid, Pp. 575 y 576. En: Monroy Cabra, M.G. (2006), *Tratado de derecho internacional privado*. Bogotá. Editorial Temis. Sexta edición, pág. 472.

13 BOGGIANO, A. (2000), *Curso de derecho internacional privado*. Buenos Aires. Editorial Abeledo - Perrot, Segunda edición, pág. 112.

14 ZAPATA DE ARBELÁEZ, A. (2003), Validez de las cláusulas atributivas de jurisdicción en la contratación internacional. Perspectiva de derecho colombiano, en: *Derecho internacional de los negocios: alcances*, Zapata de Arbeláez, A. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia, pág. 359.

a cualquier tipo de negocio jurídico. Fue la Suprema Corte de los Estados Unidos la que trazó el camino para encontrar la solución al cuestionamiento sobre la validez de la inclusión de tales pactos. La decisión fue producto del pleito de *Bremen vs. Zapata off Shore*¹⁵, en donde el máximo tribunal estableció ciertos criterios en los cuales sería improcedente la inclusión de los acuerdos de derogación de la jurisdicción. Sin embargo, con posterioridad configuró los requisitos que debían presentarse de forma copulativa para que aquellas cláusulas pudieran ver la luz en el mundo jurídico. Dijo la Suprema Corte que era necesario que concurrieran los siguientes: 1) Que la cláusula jurisdiccional corresponda efectivamente a la expresión de la libre voluntad de las partes; 2) Que dicha cláusula haya sido introducida conscientemente por las partes en el contrato y; 3) Que las partes que la hayan negociado sean económicamente equiparables¹⁶.

Visto lo anterior es viable asegurar que la inclusión de las cláusulas atributivas de jurisdicción tienen un trecho bastante tortuoso en tratándose de la mayoría de los contratos de seguro, toda vez que éstos pertenecen generalmente a los denominados contratos por adhesión, en donde la posición negocial es dispar. Por consiguiente, en principio podríamos aseverar que la seguridad jurídica de los tomadores colombianos se encuentra a salvo en virtud de las consideraciones traídas por la Suprema Corte. El análisis ulterior sobre la realidad jurídica de Colombia no se verá afectado por lo expuesto en precedencia, pero esto ocurrirá definitivamente al momento de adentrarnos en el tema del *exequátur*.

El caso colombiano no presenta una complejidad tan grande como se ha visto hasta el momento en otras latitudes, y esto radica en una sencilla razón: en Colombia el tema de las cláusulas atributivas de jurisdicción es pacífico por cuanto se encuentra obstaculizado por normas que tienen el carácter de orden público. En primer lugar hay que tener en cuenta que, como lo hemos repetido en otras ocasiones, la administración de justicia es una prerrogativa del Estado que le corresponde en virtud de su soberanía, y bajo esta única circunstancia es muy difícil concebir que las partes en un contrato puedan decidir, o que un juez de la República de Colombia es competente para conocer del caso, o que por el contrario le restrinjan dichas facultades y lo obliguen a desistir de la jurisdicción que le han otorgado la Constitución y las leyes. De lo anterior se desprende que en nuestro país lo único que puede determinar la competencia es la legislación, la cual presenta dos artículos que configuran un claro obstáculo a estos acuerdos.

Por un lado, tenemos el ya conocido numeral quinto del Art. 23 del CPC —el que establece que será competente el juez del lugar de ejecución del contrato— que afirma

15 Justia, US Supreme Court Center. *The Bremen vs. Zapata Off-Shore Co.* Recuperado el 22 de julio de 2009, de <http://supreme.justia.com/us/407/1/case.html>

16 ROJAS AMANDI, V.M. (1995), Las cláusulas del fuero convencional en el derecho norteamericano. En: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 24. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. Recuperado el 22 de julio de 2009, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr16.pdf>

en su segunda parte que: “Para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita”. Por su parte el Art. 1519 del Código Civil (c.c) reza de la siguiente manera: “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto”. Es evidente que a luz de las normas descritas, una cláusula de elección de jurisdicción no tendría vida jurídica en nuestro país, por lo tanto, el juez al que le correspondiera la demanda debe analizar su competencia obviando la existencia de un pacto de las partes en ese sentido. Si existe el deseo y la disposición de cambiar esa circunstancia, debe darse un cambio en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea por medio de mecanismos internos —un proyecto de ley o un proyecto de acto legislativo si es del caso—, o externos —como lo son los tratados—.

En consideración a nuestra particular situación podemos decir que, la inclusión de las cláusulas atributivas de jurisdicción no afectaría de ninguna forma la competencia de los jueces colombianos para avocar conocimiento sobre una demanda interpuesta por un residente local contra una compañía de seguros ubicada en el exterior. Pese a esto, es en el *exequátur* en donde se podría presentar una problemática compleja; en términos de Boggiano, “[e]l límite de la jurisdicción propia viene impuesto por las probabilidades de reconocimiento y ejecución de las sentencias nacionales en países extranjeros”¹⁷.

2. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UNA PROVIDENCIA EXTRANJERA: EL EXEQUÁTUR

El análisis que sobre el tema de la jurisdicción puede hacerse debe contener razonamientos que no atiendan, exclusivamente, al contenido normativo de cada legislación nacional, ya que no pueden desconocerse distintos contextos internacionales que pueden ser determinantes a la hora de establecer qué funcionario judicial es el competente para conocer de un litigio. Es por esto que se hace imprescindible analizar lo concerniente a la posibilidad de hacer valer una sentencia colombiana en el lugar del establecimiento de la aseguradora.

Ahora bien, al referirnos específicamente al caso del contrato de seguro internacional es de vital importancia tocar el punto del *exequátur* en ordenamientos foráneos, toda vez que hemos venido sosteniendo que nuestros jueces tendrían competencia para conocer de los conflictos surgidos en razón de aquellos acuerdos celebrados por un tomador residente en Colombia y una compañía ubicada fuera de ella. Así, es importante entrar a verificar la exigibilidad de las decisiones nacionales ante funcionarios sujetos a otras legislaciones, esto con el fin de lograr una efectiva protección de los intereses de tomadores, asegurados o beneficiarios que se vean involucrados en esta especie de litigios.

17 BOGGIANO, A. (2000), *Curso de derecho internacional privado*. Buenos Aires. Editorial Abeledo - Perrot, Segunda edición, pág. 115.

Ante la imposibilidad de centrar nuestra visión sobre la totalidad de las situaciones internacionales, o al menos sobre la mayoría de ellas, partiremos de las más representativas frente a la alta probabilidad de que sea en esos escenarios en los que se desarrollen los conflictos que hemos venido tratando, para finalmente pasar al caso del Tratado de Montevideo. Por esto, iniciaremos con el caso de los Estados Unidos¹⁸, en donde convergen los mecanismos legales y jurisdiccionales a la hora de brindar una respuesta a nuestras inquietudes. Sobre la primera vía debemos hacer un obligado nombramiento de la *Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act*, más conocida como LRSE, que ha sido promulgada por 22 Estados¹⁹ de ese país, y busca la unificación de los criterios que habían venido utilizando los tribunales para reconocer y ejecutar las sentencias y laudos arbitrales provenientes del exterior. Las causales que trae la LRSE para determinar que la providencia no será reconocida son: falta de jurisdicción sobre el demandado o sobre la materia; falta de proceso legal; falta de un sistema judicial que cuente con tribunales imparciales o con un proceso legal que cumpla con los requisitos constitucionales de *due process*.

Sin perjuicio de lo anterior, la LRSE concibe igualmente algunas situaciones en las que el reconocimiento de las sentencias o laudos quedan supeditadas a la discrecionalidad de sus tribunales. Aquellas son: el demandado no fue emplazado con suficiente tiempo para presentar su defensa; la sentencia fue obtenida mediante fraude; la demanda es contraria al orden público; la sentencia contraviene a otra sentencia; la sentencia fue dictada en un foro distinto al establecido por las partes en cuanto a la resolución de controversias adoptado por las mismas²⁰; haya existido un tribunal con un interés jurídico mayor al del tribunal que emitió la sentencia.

Mientras que la realidad jurídica orientada sobre los fundamentos de providencias judiciales es bastante cierta en cuanto a los tribunales de cada uno de los Estados que acogen la LRSE, escenario diametralmente opuesto es el que se vislumbra en los restantes 28, pues son los tribunales los encargados de fijar las directrices que deben seguirse en cada caso concreto en virtud de los precedentes judiciales que respalden su historia y tradición legal. Así las cosas, la incertidumbre generada es de tal envergadura

18 El estudio sobre el caso norteamericano se remite directamente a lo contenido en: LLOYD BENNACK, D. y LÓPEZ, A. (1995), La ejecución de sentencias extranjeras: Contrastes entre México y los Estados Unidos de América, en: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 24. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. Recuperado el 22 de julio de 2009, de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr12.pdf>

19 Los Estados son: California, Illinois, Massachusetts, Michigan, Nueva York, Ohio, Pennsylvania, Texas, Alaska, Colorado, Connecticut, Georgia, Idaho, Iowa, Maryland, Minnesota, Missouri, Nuevo México, Oklahoma, Oregon, Virginia y Washington.

20 Es más que palpable aquí la importancia del análisis de la viabilidad de las cláusulas atributivas de jurisdicción, pues en la mayoría de contratos de seguro internacional, la compañía estaría imposibilitada de invocar dicho pacto en razón a los pronunciamientos de la Suprema Corte.

que hace imposible establecer una respuesta, si bien no totalmente certera, por lo menos una que muestre una probabilidad real sobre la aceptación que tendrá en ese país una providencia proveniente del interior de nuestras fronteras; si llega a presentarse un caso en el que la aseguradora vaya a ser ejecutada en uno de los Estados en donde se da a aplicación a la LRSE, en principio podría decirse que dichos tribunales reconocerían y darían cumplimiento a la sentencia colombiana. Empero, de encontrarnos ante una circunstancia dentro de los demás Estados tenemos que acogernos al precedente judicial realizado por los distintos funcionarios. Vemos aquí la importancia que tendría el hecho de analizar las cláusulas atributivas de jurisdicción, o mejor, analizar su inviabilidad, pues podría cambiar el panorama de una manera drástica y perjudicial para nuestros intereses.

Luego de verificar lo correspondiente al tema del exequátur en el sistema de los Estados Unidos no podemos evitar hacer mención sobre la realidad que puede describirse en Latinoamérica, pues la simpleza de la situación que pondremos de presente se remite al escenario delimitado por el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889, en donde las posibilidades de que una providencia colombiana sea reconocida en uno de los Estados partes del acuerdo se acerca abruptamente a la inexistencia. Todo esto en razón al Tratado de Derecho Procesal Internacional, suscrito igualmente en la capital charrúa en el mismo año que los otros instrumentos que hemos analizado; con el discurrir de las ideas y, como era de esperarse, el ámbito de aplicación subjetivo es equivalente a los demás; Colombia, Argentina, Perú, Bolivia, Paraguay y Uruguay. Es el Art. 5 de la invocada norma la que considera que:

“Art. 5.- Las sentencias y los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales de uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en donde fueron pronunciados, si reúnen los siguientes requisitos:

- a) que hayan sido dictados por tribunal competente en la esfera internacional;
- b) que tengan el carácter de ejecutoriados o pasados en autoridad de cosa juzgada en el Estado en donde hayan sido pronunciados;
- c) que la parte contra la cual se hubieran dictado haya sido legalmente citada, y representada, o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se siguió el juicio;
- d) que no se opongan al orden público del país de su cumplimiento.

Quedan incluidas en el presente artículo las sentencias civiles dictadas en cualquier Estado signatario, por un tribunal internacional, que se refieran a personas o a intereses privados”. (Subrayado fuera del texto).

Recordemos que, a la luz del acuerdo que versa sobre derecho comercial internacional, cuando se trate de una diferencia derivada de un contrato de seguro internacional será competente el juez del domicilio de la compañía prestadora del servicio o, cuando sea del caso, el del lugar en el que se encuentre su sucursal. Tal y como puede suponerse,

una sentencia proferida por un juez de la República de Colombia, que verse sobre el tema ya anunciado, no sería objeto de *exequátur* en alguna de las naciones que hagan parte del convenio transfronterizo pues carecería de jurisdicción para poder dirimir el conflicto. Por lo tanto, no se daría cumplimiento al requisito consagrado en el literal “a” del Art. 5°, excluyendo naturalmente las consecuencias jurídicas queridas por nuestros residentes.

Hemos culminado así un estudio que, aunque breve, esperamos que haya sido lo bastante ilustrativo sobre la realidad jurisdiccional que rodea el nuevo proceso de “liberalización de la actividad aseguradora”. Igualmente podría tener un efecto tranquilizador, pues la primera sensación que deja la celebración de un contrato de carácter internacional es la de la eventual ocurrencia de la denegación de justicia, o que, habiéndose proferido una decisión, sea imposible lograr su reconocimiento y ejecución. Definitivamente el panorama no se muestra desfavorable para quienes deseen suscribir las pólizas autorizadas por la Ley 1328 de 2009 con una compañía ubicada en el exterior —siempre y cuando no sea en una en la que se aplique el Tratado de Montevideo—, pues no sólo podrían incoar la demanda ante nuestros jueces, sino que la podrían hacer exigible ante sus pares foráneos sin obtener, en principio, una negativa al respecto. En últimas, evidentemente, ante un decidido incumplimiento por parte de la aseguradora, habría que recurrir fuera de las fronteras colombianas para poder perseguir la prestación debida. Empero las condiciones económicas de un proceso en el cual se busca el cumplimiento de una sentencia es muy distinto al que persigue la declaración de la existencia de la obligación. Aunque todo esto no niega la benevolencia de un acuerdo internacional en nuestra latitud que se asemeje a lo ocurrido en el viejo continente, con lo cual se daría certeza jurídica sobre la posibilidad de reclamar lo que las leyes y los contratos confieren a los tomadores, asegurados y/o beneficiarios, no podemos obviar que por el momento dicho acuerdo no se producirá, lo que nos invita a estudiar las posibilidades que restan, tal como lo hemos tratado de hacer en esta oportunidad.

BIBLIOGRAFÍA

Códigos

Código de Procedimiento Civil colombiano (2006). Editorial Leyer.

Código Civil colombiano.

Jurisprudencia Nacional

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Marzo 18 de 1988.

Internacional

Justia, us Supreme Court Center. The Bremen vs. Zapata Off-Shore Co. Recuperado el 22 de julio de 2009, de: <http://supreme.justia.com/us/407/1/case.html>

Legislación

Legislación Nacional

Tratados de Derecho Civil y Mercantil. Montevideo, 1889.

Ley 33 de 1992.

Ley 1328 de 2009.

Legislación Internacional

Convención de Lugano de 2007.

Convención de Viena de 1969.

Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act. LRSE.

Libros

ALJURE SALAME, A. (2007), La ley aplicable a los contratos internacionales o con elementos extranjeros, en: Mantilla Espinosa F. y Ternera Barrios F. *Los contratos en el derecho privado*. Bogotá. Centro Editorial de la Universidad del Rosario - Facultad de Jurisprudencia.

BOGGIANO, A. (2000), *Curso de derecho internacional privado*. Buenos Aires. Editorial Abeledo - Perrot, Segunda edición.

BUREA, D. y MUIR-WATT, H. (2007), *Droit international privé/1 Partie générale*, Paris. Editorial Thémis.

LLOYD BENNACK, D. y LÓPEZ, A (1995), La ejecución de sentencias extranjeras: Contrastes entre México y los Estados Unidos de América. En: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 24. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. Recuperado el 22 de julio de 2009, de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr12.pdf>

MONROY CABRA, M.G. (2006), *Tratado de derecho internacional privado*. Bogotá. Editorial Temis. Sexta edición.

MONROY CABRA, M.G. (1996), *Derecho Procesal Civil - Parte General*. Bogotá. Editorial Dike. Cuarta edición, 1996.

ZAPATA DE ARBELÁEZ, A. (2003), Validez de las cláusulas atributivas de jurisdicción en la contratación internacional. Perspectiva de derecho colombiano. En: *Derecho internacional de los negocios: alcances*, Zapata de Arbeláez, A. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia.

Documentos electrónicos

- El estudio sobre el caso norteamericano se remite directamente a lo contenido en: LLOYD BENNACK, D. y LÓPEZ, A. (1995), La ejecución de sentencias extranjeras: contrastes entre México y los Estados Unidos de América, en: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 24. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. Recuperado el 22 de julio de 2009, de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr12.pdf>
- ROJAS AMANDI, V.M. (1995), Las cláusulas del fuero convencional en el derecho norteamericano, en: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 24. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. Recuperado el 22 de julio de 2009, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr16.pdf>

