

TÍTULO DEL TRABAJO

La Noción del Orden Público en el Sentido del Derecho Internacional Privado y la Determinación judicial de su Contenido en el Sistema Jurídico Colombiano.

EDUARDO RICHARD VARGAS BARRERA¹

Introducción

Puede sostenerse que en el actual momento la importancia y utilidad del derecho internacional privado, más exactamente en el caso Sistema Jurídico Colombiano bajo el esquema del sistema “conflicto de leyes”, está representada porque, en los términos de García (2016, p. 34), estamos sumergidos en un mundo completamente globalizado y ello implica que las relaciones sociales, económicas y culturales entre las personas de distintos Estados, se presente de manera constante y con la necesidad enorme para aquella área del derecho de ofrecer una regulación jurídica apropiada, es decir, significativa.

Es en este escenario de importancia y utilidad en el que, en los términos de Monrroy (2016, p. 19), se encuentra para el Derecho Internacional Privado la razón de su existencia y que por ello se dirija a regular las relaciones jurídicas patrimoniales privadas entre personas sometidas a diversos ordenamientos jurídicos nacionales y que en esa dinámica funcional, sea su finalidad la verificación de la eficacia del derecho extranjero (providencia: sentencia-laudo, o ley) en el Estado del juez (*lex foro*) que conoce del asunto en virtud de la aplicación de una regla de conflicto.

Para cumplir dicha finalidad esta área del derecho ha confeccionado entre otras instituciones la noción del orden público en su ámbito que se traduce de manera simple en los términos del Holguín (2005) citado por Roldán Pardo (2010, p. 5), en un mecanismo discrecional y excepcional al que, en caso de grave incompatibilidad con el sistema jurídico nacional, debe acudir el juez del foro para abstenerse de aplicar leyes extranjeras o de laudos y providencias proferidas en el exterior.

Por lo anterior, en consonancia con la vigencia y utilidad señalada para el orden público en el ámbito mencionado, el presente trabajo tiene como propósito describir para el Sistema Jurídico

¹ Docente en la modalidad de cátedra del área de derecho privado de la de la Universidad Surcolombiana de Neiva – Huila. Abogado, especialista en derecho comercial y financiero. Candidato a título de maestría en Argumentación Jurídica de la Universidad de León - España. correo electrónico eduardo.vargas@usco.edu.co.

Colombiano el contenido de ese concepto y a partir de allí los posibles parámetros que el juez puede utilizar para lograr su verificación y aplicación cuando así lo requiera.

Para lograr lo anterior, se realizará la descripción de las orientaciones dadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre dicha noción, previa alusión a los análisis de la doctrina (local y extranjera) sobre el concepto mismo y su referencia en instrumentos normativos internacionales, así como la descripción de aportes hechos por organismos internacionales que se ocupan de promover la consolidación del derecho internacional, como por ejemplo el Comité Jurídico Interamericano o la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado -Oficina Permanente-.

Hecha la mencionada descripción y el recuento de esos análisis, se terminará el grueso del contenido descriptivo de este trabajo recogiendo y acopiando las posibles pautas teóricas que desde esas mismas fuentes (normativa, jurisprudencia y doctrina), se refieren a la forma como el juez puede lograr la verificación y aplicación del concepto de orden público en el sentido del derecho internacional privado.

Finalmente, se harán las respectivas conclusiones sobre lo hallado respecto de la noción del concepto de orden público en el sentido del derecho internacional privado en el ámbito del sistema jurídico colombiano y los parámetros para lograr su verificación y aplicación en el ejercicio de la actividad judicial nacional.

Objetivos

Objetivo General

Describir el contenido de la noción de orden público en el sentido del derecho internacional privado determinado para el Sistema Jurídico Colombiano y a partir de allí identificar los posibles parámetros teóricos que el juez nacional puede utilizar para lograr su verificación y aplicación, teniendo en cuenta para esto lo expresado sobre el tema por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la doctrina (local y extranjera), así como los instrumentos normativos internacionales y las posturas académicas de organismos internacionales que se refieren al particular.

Objetivos específicos

1. Identificar el concepto de orden público en el derecho internacional privado según la doctrina especializada (local y extranjera), los instrumentos normativos internacionales que lo refieren y las posturas académicas de instituciones internacionales especializadas.
2. Describir el contenido del concepto de orden público del derecho internacional privado acogido por la Corte Suprema de justicia.
3. Identificar los parámetros teóricos que el juez puede utilizar para lograr la verificación concepto de orden público del derecho internacional privado, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la doctrina especializada (local y extranjera) e instrumentos normativos internacionales y las posturas académicas de organismos internacionales.

SUMARIO

I. Noción del orden público en el sentido del derecho internacional I.I Noción y diferencia con las normas imperativas en el derecho internacional privado. I.II. Presupuestos, usos y Características . II. Tratamiento dado por la Corte Suprema de Justicia. Postura actual. II.I Recorrido por la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria desde 1991. II.II Análisis de la postura vigente (providencia num. 8453 de 2.016). III. Parámetros Teóricos para lograr la verificación concepto de orden público. III.I Necesidad de la determinación. III.II Parámetros para la determinación del contenido. VI. conclusiones.

Noción del Orden Público en el Sentido del Derecho Internacional

En este aparte se describirá en primer lugar la noción del orden público en el sentido del derecho internacional privado desde el trabajo académico de la doctrina nacional y extranjera, así como las referencias normativas en instrumentos internacionales, haciendo su distinción frente a la institución también de esa área del derecho denominada normas imperativas, para, finalmente, describir las características de aquella noción.

Noción y Diferencia con las Normas Imperativas en el Derecho Internacional Privado.

Lo primero por señalar antes de la descripción de las posturas de la doctrina local y extranjera tienen sobre la noción del orden público internacional en el sentido del derecho internacional, justamente se refieren a la descripción misma de su denominación, cuando se indica que aquel es en un sentido determinado y esto de contera presupone que existen otros sentidos posibles en los que la misma noción, orden público, opera.

Pues bien, en efecto, la noción de orden público, además de estar en el escenario del derecho internacional, también tienen cabida en el derecho interno, de allí que se indique que la propuesta del presente trabajo se enfoca en aquel escenario, sin que, vale decir, se tenga la pretensión de sostener la existencia, como lo precisa Gutiérrez (2016, p. 126)², de un verdadero orden público internacional común al conjunto de la comunidad internacional, sino en términos más adecuados un orden público del foro, con fuente nacional y que es utilizado en cada caso en concreto para establecer la pertinencia de la aplicación de la ley extranjera o la providencia foránea: sentencia o laudo.

De esta forma, el mencionado recibo que tiene la noción en ambos escenarios, local e internacional, no puede llevar a que se asimile el orden público en el Derecho internacional privado con el orden público en el Derecho interno, pues en términos de Madrid (2021, p. 329) la misión de éste es limitar la autonomía de la voluntad en ámbito espacial local y no en el ámbito

² Este autor sostiene que, si la noción sigue acudiendo a la fuente interna, se da la paradoja de que mientras se habla de orden público internacional, su contenido se muestra en la práctica con carácter esencialmente nacional (doméstico), concluyendo que, por dicha razón, más que de orden público internacional, es conveniente referirse al orden público en sentido de Derecho Internacional Privado, como en efecto se acoge en el presente trabajo.

internacional al que se dirige aquel, de modo que el radio de acción de este último resulta mucho más reducido.

Ahora, para efectos de la intención de descripción del concepto que se pretende no está demás indicar que luego de la precisión que realiza Gutiérrez (2016, p.126), sobre la ausencia de un orden público coincidente para la comunidad internacional, él mismo indica que con ocasión de la forma de operar del concepto, es decir en cada caso el juez de foro está sometido a un ordenamiento interno en particular, es difícil proponer a priori una definición única y cerrada.

Es por ello por lo que, señala el mismo autor, en los ordenamientos internos y la jurisprudencia no se ha elaborado un catálogo exclusivo y único de los asuntos que podrían tenerse como constitutivos del orden público. Esta postura al parecer asimila la descripción general y la relación de los elementos que constituyen la noción, con el contenido particular mismo de uno los elementos³.

Siguiendo adelante con la propuesta de contenido de este aparte y hechas las precisiones del significado de la descripción misma de la denominación del concepto, resta entonces por acercarse el contenido de éste y así la primera cita a realizar de construcción nacional es aquella hecha en las palabras de Monroy (2013, p. 279) y que coincide con jurisprudencia también nacional⁴.

Este autor, luego de describir el alcance del concepto en la doctrina extranjera francesa y española⁵, precisa que la noción del orden público en el sentido del derecho internacional está constituida por el conjunto de principios fundamentales que constituyen la esencia misma del Estado.

³ Se plantea esta reflexión propia teniendo en cuenta que la noción de cualquier concepto debe ser la descripción y relación de los elementos que la conforman: el qué y el para qué, de forma que para la comprensión de la idea que se requiere representar conceptualmente, tal vez no resulte conveniente partir del alcance de únicamente de uno o varios de esos elementos sin señalar aquella relación. Esto sucede en el caso de plantear como problemática la definición del orden público en el sentido del derecho internacional privado, pues se indica la dificultad en construirla a partir de señalar que, por razón de su forma de operar, casuística en cada ordenamiento estatal (normas locales que generan incompatibilidad), tiene tropiezos ese intento teórico, olvidando que aquella forma de operar no es el único elemento de los que constituyen su definición y que éste se relaciona con los restantes: juez del foro, propuesta de excepción e inaplicación de ley extranjera y providencia foránea.

⁴ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 19 de julio de 1994, MP.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, aproximó la misma postura. Más adelante en el presente trabajo se analiza en detalle esta providencia.

⁵ Se refiere a autores como Antoine Pillet, Frantz Despagnet y Josep Maria Trias de Bes i Giró.

En esa misma línea y con un poco más detalle, refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Rojas (2018, pp. 113-114) precisa que esta noción se traduce en el conjunto de los postulados imprescindibles para el mantenimiento de la sociedad y que son representativos de los valores políticos, morales, religiosos y económicos esenciales de un país.

En ese sentido, señala el mismo autor, la noción no resulta diferente de aquella extraída del derecho interno a partir el artículo 16 de la Ley 84 de 1873 (Código Civil, 1873), pero su funcionamiento lo es, como ya se indicó, pues su cuestión se dirige hacia la aplicación del derecho extranjero o providencia foránea: sentencia o laudo.

Por su parte la doctrina extranjera reciente y que analiza el concepto en el Sistema Jurídico Colombiano construida por Madrid (op. cit., p. 329), indica que el orden público en el Derecho Internacional Privado funciona como un mecanismo de protección de los principios esenciales de un ordenamiento jurídico determinado y lo hace en dos ámbitos: en el procesal y en materia de derecho aplicable según lo señale la regla de conflicto⁶.

En cuanto a referencias del concepto en la normativa internacional de carácter regional⁷ y que tiene eco en el sistema jurídico colombiano⁸, se ubica que la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1979) en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho internacional privado establece en su artículo 5º que “la Ley declarada aplicable por una

⁶ En este punto es del caso precisar que tal como lo precisa García (op. cit., p.p. 36-37), existen diversas doctrinas y teorías que han permitido ir construyendo soluciones y estableciendo criterios para definir la ley aplicable en un caso determinado y en este sentido, en el derecho Internacional Privado se cuenta con normas, métodos y criterios como: Las leyes de aplicación inmediata; el mismo orden público internacional, El proper law – Ley adecuada (government interesty ceneue of gravity approaches) y justamente las reglas de conflicto, entre otras, entendidas como las normas que incluidas en el sistema jurídico de un Estado, establecen el punto de contacto o criterio-hecho y con ello la identificación de la norma aplicable o competente para gobernar la relación privada objeto del Derecho Internacional Privado.

⁷ De la misma forma, pero ya a manera de instrucción para el juez del foro en materia de contratos, el artículo 18 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (OEA, 1994) establece que el derecho designado por esa Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro.

⁸ Sobre el punto debe indicarse que si bien en el sistema jurídico interno colombiano no hay una norma expresa que fije la noción del orden público en el sentido del Derecho internacional privado y al margen que el artículo 606 de que el Código General del Proceso (Ley 1564, 2012) lo refiera para el trámite de execuátur, lo cierto es que además de la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho internacional privado que rige para Colombia, la Corte Suprema en Sala Civil ha concebido al orden público en Derecho internacional privado justamente como una cláusula de reserva en el mismo sentido de la convención, es decir dirigida a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que su aplicación contradiga en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 5 de noviembre de 1996, num. 6130).

Convención de Derecho internacional privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público”.

De la misma forma, pero ya para toda la comunidad internacional, refiriéndose a las Leyes de policía y orden público, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado -Oficina Permanente- (HCCH, 2016) en el instrumento denominado “Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales” establece un reflejo de la noción de orden público al prescribir en el numeral 4º de su artículo 11º que el “Derecho del foro determina cuándo un tribunal judicial puede o debe aplicar o tomar en consideración el orden público de un Estado cuyo Derecho sería aplicable a falta de elección del Derecho aplicable”.

En suma, con ocasión del recuento hecho sobre referentes de la noción orden público en el sentido y ámbito pretendido, resulta entonces que hay elementos coincidentes para ésta entre la doctrina local y la extranjera y esos aspectos son de recibo en los referentes normativos del derecho internacional y los insumos de organismos internacionales la citada Conferencia de la Haya, de manera que, a partir de esa coincidencia y recibo, se puede describir una consecuente definición para los efectos del presente trabajo.

Así, se encuentra que todas las posturas teóricas y el alcance de las referencias normativas hechas, comparten como elementos coincidentes del concepto que se trata de un (i) mecanismo de protección que tiene el juez del foro de los (ii) postulados relacionados con los intereses políticos, morales, religiosos y económicos esenciales del ordenamiento jurídico del Estado⁹, cuando (ii) debe verificar la compatibilidad de estos postulados con una providencia foránea (sentencia o laudo) o en materia de derecho aplicable (contrato o en presencia de otra relación privada internacional), según lo señale la regla de conflicto.

Integrada de la anterior manera la noción de orden público en el sentido del derecho internacional privado y siguiendo el orden propuesto para este subtítulo, resulta ahora procedente describir, según la doctrina, en qué momento debe operar el concepto, pues también en esta área del derecho, existe otro instrumento que le permite al juez justificar frente a particulares eventos,

⁹ Sobre el alcance al que se refiere “los postulados en el ordenamiento jurídico del Estado” para el tema, debe entenderse que allí están incorporados de la misma forma los valores fundamentales que el derecho internacional establece como aplicable al foro (ej. derechos humanos), tal como lo señala términos precisados por Comité Jurídico Interamericano en el documento de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2019, pp. 221), en el documento Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas.

la abstención de aplicar el derecho extranjero y que se conoce con la denominación “normas internacionales imperativas” -leyes de policía¹⁰.

Ahora se plantea la variable temporal, porque particularmente para el caso de contratos y demás relaciones privadas internacionales, el análisis judicial en el caso de este último instrumento, se realiza antes de la aplicación de la regla de conflicto, y no con posterioridad como ocurre con la noción de orden público.

En efecto, señala Madrid (op. cit., p. 309) refiriéndose particularmente a la aplicación del derecho competente para regir el contrato que éste se puede enfrentar con dos obstáculos fundamentales. De una parte, las normas internacionalmente imperativas con consecuencia previa a la norma de conflicto del foro, y de otra con el orden público en el Derecho internacional privado que, siendo una protección a posterior, repele la aplicación del derecho competente según la regla de conflicto en el evento de que su aplicación resulte abiertamente incongruente con los principios esenciales del sistema jurídico local del juez.

Sobre el punto de la eficacia de la temporalidad como criterio de diferenciación entre uno y otro instrumento, resultan pertinente la lectura que se hace de los planteamientos de Basedow (2013) citados por Madrid (op. cit., p. 348), cuando refiriéndose a aquel aspecto y a los restantes criterios de distinción como la materia regulada, o el sentido general o específico de esa regulación y el que las normas imperativas presuponen siempre la existencia de una disposición legal; precisa que ninguno de estos tres ofrece tanta seguridad para sostener la diferencia como el primero de aquellos criterios.

Al margen de lo anterior, según las consideraciones hechas por Rojas (op. cit. p. 123) sobre la particularidad del mecanismo de las leyes de policía, éstas en apariencia no son distintas del orden público internacional en los términos de la jurisprudencia colombiana, pues la consecuencia de la aplicación de aquel y éste es similar: esto es descartar una ley extranjera en beneficio de la ley del foro.

El mismo autor plantea que entonces la diferencia se descubre como de orden metodológico pues en lugar de ocuparse de verificar el contenido de la ley extranjera, el instrumento de las leyes

¹⁰ Este término también se conoce con las denominaciones de leyes de aplicación inmediata, o leyes o reglas de aplicación necesaria (Rojas, op. cit. 121)

de policía -imperativas en el ámbito internacional- se concentra en la aplicación de la ley del foro, o eventualmente en la extranjera que prevea esa naturaleza imperativa, y en todo caso este es el objetivo que éstas buscan, y no como en el caso de la disposición extranjera que se aplica de la regla de conflicto, en donde la atención y análisis se centra en ésta y en los postulados esenciales del ordenamiento al que pertenece el juez¹¹.

Hecho el recuento de los planteamientos de las distinciones de ambas nociones y para efectos prácticos, puede señalarse a manera conclusiva de esta aparte que, tal como lo indica Madrid (op. cit., p. 350), acudiendo a los ejemplos de instrumentos normativos convencionales e internos que dedican normas independientes a una y otra institución, pero sin perder de vista la importancia que para la noción de orden público representa los principios esenciales del ordenamiento jurídico interno porque éstos en todos los casos no están positivizarse¹², resulta un avance significativo y conveniente regular ambas instituciones de forma expresa.

Realizado el acercamiento a la noción de orden público en el sentido del derecho internacional privado y su distinción con las denominadas normas internacionales imperativas, seguidamente se abordarán los presupuestos para que opere, sus funciones: usos, y finalmente, sus características.

Presupuestos, usos y características.

Al respecto de los presupuestos para que tenga cabida la aplicación de la noción de orden público en el ámbito que se estudia, plantea la profesora Madrid (op. cit., pp. 331-333) la necesidad de tres circunstancias y para ello parte de entender que, en definitiva, como ya se aproximó en este trabajo al describir esa noción, este orden protege los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico.

¹¹ En su obra Rojas Tamayo alude a que estudios recientes de la doctrina francesa ponen en evidencia que la diferencia entre estos mecanismos se puede observar desde el punto de vista de la realización de los valores del ordenamiento jurídico del foro, así, mientras que en la aplicación de las leyes de policía la disposición de los valores ha sido hecha previamente por el legislador y vertida en una regla que debe ser aplicada, en la excepción de orden público le corresponde al juez proceder a la conciliación de los valores para la situación que le es sometida.

¹² Como complemento en ese aparte, el autor también sostiene que los principios no positivizados estarán protegidos por la facultad que tendrá el juez de estimarlos sin importar su existencia escrita. De la misma manera plantea que esa regulación expresa representaría tranquilidad para el Ordenamiento Jurídico Colombiano frente a la necesidad de atender al sistema universalista al que se refiere el mandato de internacionalización de las relaciones propuesta desde la Constitución Política de 1991.

El primero de esos presupuestos que nos comparte aquella postura académica es la presencia de la aplicación de una regla de conflicto, pues si la controversia es resuelta bajo la aplicación de una norma internacionalmente imperativa, no habrá lugar a la actuación del concepto de orden público¹³.

El segundo se traduce en que necesariamente la regla de conflicto debe conducir a la aplicación de un ordenamiento jurídico distinto al del Juez del foro, pues la contrariedad frente a los principios fundamentales locales, solo es posible constatarla frente a una normativa foránea.

Como tercero y último presupuesto, se indica por parte de la doctrina en cita que éste consiste en que la aplicación de la norma foránea debe ser manifiestamente opuesta y, por ello incompatible, con los postulados fundamentales del ordenamiento jurídico del foro, y que esto se logra a partir de verificar resultados palpables y verificables de esa contrariedad¹⁴, como en efecto se describe con mayor detenimiento en el apartado final de este trabajo.

Siguiendo entonces esta propuesta académica, habrá que plantear que solo será posible la aplicación de la noción del orden público en el sentido del derecho internacional privado, cuando en el caso particular sometido a consideración del juez, además de tener cabida la aplicación de una regla de conflicto, ésta en efecto conlleve la aplicación de un ordenamiento jurídico distinto del ordenamiento al que pertenece aquel y que la aplicación material de éstas normas foráneas desconozcan abiertamente los principios fundamentales que informa en los valores políticos, morales, religiosos y económicos de dicho ordenamiento local.

Dejando atrás entonces con esa descripción conclusiva los presupuestos para que tenga aplicación la noción de orden público en el sentido propuesto, se encuentra que la doctrina Nacional construida por Rojas (op. cit., p. 118), simplifica como usos posibles para este concepto dos efectos.

¹³ En este mismo aparte la postura señala tampoco sucederá la aplicación del concepto de orden público cuando la controversia sea resuelta a través de la aplicación de una norma material especialmente destinada a resolución de supuestos con elementos de extranjería, pues en ese caso, precisa, tampoco llega a aplicarse la norma de conflicto del juez. Da como ejemplo un contrato en el cual resulte aplicable la Convención de Viena de 1980.

¹⁴ La postura académica de Madrid indica que lo cual se verifica que el ejercicio de esa verificación no se logra en abstracto sino considerando el resultado de su efectiva aplicación.

El primero de ellos traducido en la posibilidad para el juez de descartar la aplicación de la ley designada por la regla de conflicto para regular el fondo de la relación jurídica privada y el segundo para negarle efectos a las providencias foráneas: sentencias o laudos, pero sea en uno u otro sentido, precisa aquella postura, el alcance de la noción de orden público es la misma, lo que se traduce en que siempre tendrá como propósito la misma bandera: La defensa de los postulados fundamentales del ordenamiento jurídico de aquel juez.

Ya en cuanto a las características del orden público como noción a la que se refiere el presente trabajo, Gutiérrez (op. cit., pp. 129-131) luego de hacer alusión al concepto y a su fundamento, precisa que son rasgos que identifican ese instrumento su singularidad, su relatividad en el tiempo, su relatividad en el espacio, su carácter flexible y finalmente su excepcionalidad.

Siguiendo estas orientaciones, la singularidad está en que la comparación de la solución prevista por la ley extranjera frente a los principios y reglas esenciales del ordenamiento jurídico del foro, será en cada caso particular pues cada estado establece soberanamente y de manera específica el contenido de su orden público en función de aquellos postulados.

El segundo de esos rasgos, es decir relatividad en el tiempo, está constituido por los albrures de la evolución y desarrollo social a lo largo del tiempo y que al ser la realidad que se pretende regular en el ordenamiento jurídico, tiene necesariamente reflejo en éste. Indica el citado autor que esto hace que el contenido del concepto de orden público sea elástico y variable dentro del mismo Estado.

Ya el tercer rasgo denominado la relatividad en el espacio, está relacionado según esta doctrina nacional con la característica de diversidad de la actual sociedad internacional, en tanto que así mismo son variados los espacios en los que sujetos de derecho y los valores que fundamentan sus sistemas jurídicos, despliegan sus efectos.

Por su parte el rasgo de flexibilidad de la noción de orden público se refiere a que en cada caso su contenido ha de ser analizado y estimado por el juez de foro y consecuente con este ejercicio debe ser su decisión. Justamente a partir de esta característica se iniciará el último apartado de este trabajo.

Finalmente, en cuanto a la quinta de las características la postura reseñada indica que la excepcionalidad está dada porque su aplicación solo será procedente en los casos en que el

desprendimiento de la aplicación del elemento normativo foráneo se inevitable para no afectar los fundamentos esenciales del ordenamiento del jurídico del juez del foro, o en términos del autor en cita cuando la evicción de la ley extranjera obedezca a razones de manifiesta injusticia, grave perturbación e indispensable defensa.

Realizadas los planteamientos de los presupuestos, usos y características de la noción de orden público en el ámbito del derecho internacional privado, se encuentra que todos estos aspectos parten de la definición misma arriba descrita para aquella noción y confirman su alcance.

Cumplido el objetivo de este apartado, se pasa a indicar el tratamiento dado por la Corte Suprema de Justicia a la noción de orden público en el ámbito del derecho internacional privado, y como se verá, en ese trasegar se recogen las posturas hasta el momento descritas.

Tratamiento dado por la Corte Suprema de Justicia. Postura actual

En esta sección se empezará por describir a partir de la expedición de la Constitución Política de 1.991, las sentencias más sobresalientes de la Corporación Judicial de cierre de la jurisdicción ordinaria, sobre el tema de la noción de orden público en el ámbito internacional y finalmente se precisará la postura vigente aludiendo a la providencia recientes más representativa.

Recorrido por la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria desde 1991.

Sobre este particular lo primero a señalar es que se establece el año de 1991 para el inicio de la descripción teniendo en cuenta dos aspectos decisivos. El primero de ellos es el cambio de constitución y con ello, conforme lo indica Madrid (op. cit., p. 350) el paradigma que fijó esta carta fundamental para las relaciones internacionales en el Ordenamiento jurídico colombiano.

El segundo porque la doctrina nacional y extranjera que analiza el particular, señalan como providencia representativa para el tema, la proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 19 de julio de 1.994 que más adelante se detallará.

Como segunda consideración antes de realizar la descripción del recorrido de las providencias representativas halladas, debe hacerse notar que la actividad de la Corte Suprema de Justicia ha estado en gran medida encauzada solo en uno de los usos de la noción de orden público explicados en el acápite anterior, este es el relacionado con el examen de la eficacia de las sentencias en el trámite de execuátur.

Así lo confirma Rojas (op. cit., p. 119) cuando precisa que los proceso de execuátur han marcado el desarrollo del mecanismo de orden público en las providencias de la Corte Suprema de Justicia y que tal es el caso de las providencias que se refieren a adopciones y temas de divorcio, en los que en el primer caso al tratarse de adopciones revocables, o el segundo por referirse a causales de divorcio no prevista en el orden jurídico interno, la Corte desestimó los efectos los efectos de esas sentencias por contrariar el orden público colombiano.

Por su parte, Madrid (op. cit., 328) en su estudio del caso colombiano señala que, si bien se ha reconocido por la jurisprudencia colombiana la función del orden público en el Derecho internacional privado, en su análisis no ha localizado sentencia alguna que haya descartado

derecho extranjero por ser manifiestamente contrario a los principios esenciales del ordenamiento jurídico colombiano distinta al del trámite de providencias foráneas.

Hechas estas consideraciones previas, se comenzará entonces por describir las providencias que se advierten representativas en el tema de la noción de orden público y tal como se anticipó se comenzará por la providencia de fecha 19 de julio de 1.994.

En esta providencia se reconoció que pese a la indiscutible obligación que tienen los Estados de aceptar que en su territorio eventualmente tenga aplicación directa o indirecta la ley extranjera reclamada según lo indique la regla de colisión, también lo es que ese compromiso encuentra límite infranqueable si en el caso concreto, se ve afectada la vigencia de cualquier principio esencial para la salvaguardia de la sociedad. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 3894, 1.994, p. 13)

A propósito del detalle señalado en la sección anterior sobre la noción del orden público, la Corte (op. cit. p. 14) en este pronunciamiento trazó ese punto de partida al indicar que el mismo está compuesto por los principios indispensables para la protección de la sociedad que representan y que esos intereses esenciales se refieren a las ideas particulares en ellos imperantes en la época y que pueden ser de los órdenes políticos, morales, religiosos o económicos.

Dos años después de la anterior providencia, las precisiones allí realizadas sobre el alcance de la noción de orden público y su contenido mismo, fueron ratificados y aplicados por la misma corporación de cierre judicial en trámite de exequátur, precisando que la presencia ostensible de una grave incompatibilidad entre el acto procesal para el que se solicita el “exequatur” y los postulados considerados como esenciales en el orden jurídico del foro, hacen factible la aplicación del orden público para proteger la organización central conforme a la cual se espera que funcionen las instituciones básicas Estado. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 6130, 1.996, p. 10)

Como particularidad en esta última providencia, se encuentra que la Corte (op. cit., p. 9) precisa que la noción de orden público acogida, es la que predomina en el entorno del continente americano y que lo hace entre las distintas concepciones doctrinarias que explican el tema a límites razonables para evitar que su empleo lleve al destierro masivo y sin justificación del derecho extranjero y que se terminen afectando a los propios nacionales que interactúan en la sociedad universal.

Producido el cambio de siglo, la Corte continuó reiterando las posturas de las sentencias antecedentes al predicar que como instrumento de excepción para el juez la noción acogida de orden público, opera en la homologación de una providencia judicial extranjera para verificar que no existe contradicción con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 0008-01, 2.004, p. 8)

De la misma manera en esta oportunidad también la Corte (op. cit., p. 9) insistió en la necesidad del límite razonable para la determinación de la noción de orden público, de manera que no se convierta éste en un subterfugio para facilitar incumplimiento de compromisos asumidos en el exterior por personas residentes en Colombia, de manera que se utilicen como refugio las fronteras de su país.

Seguidamente, la Corte en providencia del año 2.011 en la que se ocupó del trámite de execuátur de laudo arbitral, haciendo un recuento de estudio de derecho comparado y de la jurisprudencia de la Sala civil que se recuenta, concluyó que un factible contenido del concepto de orden público” bajo el amparo de la Convención de Nueva York¹⁵, se limitaba a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, como por ejemplo lo son: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 01956-01, 2.011, 30)

En consideración a ese contenido, en esta providencia la Corte (op. cit., p. 10) precisó que, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del “foro” -juez del execuátur-, por si misma, no conlleva un ataque al mencionado instituto, pues solo representará menoscabo, si se verifica el desconocimiento de postulados superiores, como justamente lo son aquellos mencionados como ejemplo.

Las posturas hasta el momento señaladas se mantuvieron parte de la Corte¹⁶ sin variaciones sustanciales por en los años siguientes e incluso en la que se describe como postura actual en la

¹⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1.958) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 02099-00, 2.013; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 00028-00 2.013 y Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 02654-00, 2.014.

siguiente sección, no tanto porque allí se haya dado un giro fundamental a la noción de orden público, sino por los elementos que se indican como criterios para la que el juez pueda determinar el contenido de aquel y que en ese sentido resultan importantes para el apartado final de este trabajo.

Análisis de la postura vigente (providencia num. 8453 de 2.016).

Como se indicó al final del apartado anterior se propone esta providencia como postura vigente no tanto porque se esté variando la noción del orden público en el ámbito internacional, sino por los elementos que, desde sus consideraciones, se pueden extraer para construir pautas que puede tener el juez nacional para determinar el contenido ese concepto y que, como se anticipó, resultan importantes para el aparte final de este trabajo.

Así se empezará por decir que la Corte Suprema de justicia (Sala Civil, num. 8453, 2016, p.27), en esta providencia empezó a utilizar expresamente la expresión "orden público internacional", y en el asunto particular relacionado con trámite de ejecución de laudo, concluye que, acudiendo a las aspectos que se resaltan en los párrafos siguientes, el reconocimiento será solo posible si verificado el caso concreto no se lesiona los valores y principios básicos o fundamentales en que se inspiran las instituciones jurídicas del ordenamiento patrio.

De esta forma en esta providencia la Corte (op. cit., p. 32) indica en primer lugar que, en la doctrina del derecho internacional privado, si bien el concepto de orden público internacional ha originado diversos debates, lo cierto es que en un gran número de éstos propenden por una postura restrictiva o minimalista, no obstante que la tendencia en la arbitrabilidad es contraria, es decir se amplía¹⁷.

Por eso precisa la providencia que la Corte ha sostenido en ese mismo sentido que en todos los casos y por lo menos en materia de arbitraje, el orden público debe ser aplicado de manera restringida y limitada, de manera que la noción de orden público solo podrá ser trída únicamente

¹⁷ La providencia indica, citando la doctrina extranjera mexicana (GONZALES DE COSSIO Francisco. Orden Público y Arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje. México 2008, p. 15.) que incluso algunos son partidarios de una autonomía conceptual de la noción de orden público en el marco del arbitraje, en sentido que la utilización del orden público como anulación o causa de la no homologación de una sentencia arbitral internacional, debe atender a criterios todavía más reducidos que los aplicados para retarle efectos o denegar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias jurídicas internacionales».

en los asuntos en evidentemente el perjuicio de lo “público”, en el sentido del orden jurídico interno, no admita duda alguna.

Ahora, mención aparte merece la cita que la Corte (op. cit., p. 33) hace de la Resolución 2 de 2002 de la Asociación de Derecho Internacional¹⁸ sobre las recomendaciones que ese organismo dio en sobre la interpretación del concepto de «orden público internacional», pues justamente estos constituyen los elementos que se consideran adecuados para desarrollar el tema del último aparte de este trabajo, relacionados con la posibilidad de construir pautas que puede tener el juez nacional para determinar el contenido ese concepto.

En ese sentido la Corte (op. cit., pp. 33-34) señala en la sentencia analizada que la citada resolución expresa que la denegación del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales solo será procedente si para la noción del orden público se tienen en cuenta tres aspectos relacionados con la esencialidad del ordenamiento jurídico y los compromisos del Estado con organizaciones internacionales, y de igual manera precisa que la factible violación de ese concepto puede ser frente al procedimiento conforme al cual se dictó -orden público internacional procesal- o de su contenido -orden público internacional sustantivo.

Dos de esos tres elementos se estudiarán en la siguiente sección a manera de tenerlos en cuenta para la descripción de cómo el juez puede establecer el contenido particular en cada caso concreto de esa noción.

De otra parte y tema que de igual forma se tendrá en cuenta para el análisis en la sección final del trabajo, la Sentencia precisa principios que deben informar la noción de orden público en el ámbito internacional tanto en la categoría sustantiva como en la procesal. Esta precisión también se tendrá en cuenta para el apartado final.

Por ahora solo se dirá que en la primera categoría, es decir la sustantiva y al que alude la Corte con la denominación orden público internacional sustantivo como términos utilizados por

¹⁸ La International Law Association (ILA), en español Asociación de Derecho Internacional. La Asociación de Derecho Internacional se fundó en Bruselas en 1873. Sus objetivos, en virtud de su Constitución, son "el estudio, la aclaración y el desarrollo del derecho internacional, tanto público como privado, y el fomento de la comprensión internacional y el respeto del derecho internacional". La ILA tiene estatus consultivo, como organización no gubernamental internacional, con varios organismos especializados de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.ila-hq.org/index.php/about-us/aboutus2>

Asociación de Derecho Internacional, se ubican los principios de no abuso de los derechos, buena fe, fuerza obligatoria del contrato, y otros tantos.

Ya en la segunda y con la denominan orden público internacional procesal, la providencia describe que éstas se refieren a las garantías fundamentales que permitan asegurar la defensa y un juicio ecuánime, entre otros.

De esta forma, pueden identificarse los elementos que ofrece la providencia de la Corte del año 2016, para los efectos propuestos del último aparte al que seguidamente se le da paso, sin dejar de señalar que en las providencias más recientes¹⁹, se mantiene la postura estudiada acerca de noción de orden público en el ámbito del derecho internacional.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, num. 01482-00, 2.021

Parámetros Teóricos para Lograr la Verificación del Concepto de Orden Público.

En este apartado se describirá en primera medida las posturas de la doctrina nacional y extranjera, así como de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que indican la necesidad para el juez del foro de establecer el contenido de la noción del orden público en el sentido internacional privado, poniendo operación sus presupuestos, usos y características, para luego, desde esas mismas posturas, identificar las pautas teóricas que el juez puede tener en cuenta para determinar aquel contenido.

Necesidad de la determinación.

Como se anticipó, el rasgo de flexibilidad de la noción de orden público se refiere a que en cada caso su contenido ha de ser analizado y estimado por el juez de foro y consecuente con este ejercicio debe ser su decisión. Por ello justamente a partir de esta característica debe iniciarse esta sección pues la misma se refiere a la necesidad de la esa determinación por parte del Juez.

Sobre este punto Rojas (op. cit., p 119) al referirse a la actualidad del orden público internacional en el sistema jurídico colombiano y acudiendo a la citada providencia de fecha 5 de noviembre de 1996 en el aparte anterior (Corte Suprema su de Justicia, sala civil, num. 1.996), indicó la necesidad de que el orden público se determine en contenido teniendo en cuenta los criterios jurídicos en vigor y la evolución de ese concepto en el espacio y en el tiempo"²⁰.

Consecuencia de lo anterior y a partir de la Constitución de 1991 la Corte Constitucional, indica el autor que la excepción de orden público internacional tiene en su agenda la defensa de los nuevos valores que allí se consagraron.

Así, siguiendo lo señalado por el mismo autor, resulta ser que la valoración del juez de si existe o no conformidad de las normas jurídicas extranjeras al orden público, sobre todo cuando aquellas normas han sido designadas por la voluntad de las partes, resulta necesaria e indispensable y debe tener en cuenta la nueva gama de los principios y valores del ordenamiento jurídico colombiano incorporados por la última Constitución y que se desprende de la visión del Estado Social de Derecho²¹.

²⁰ Indica el autor lo que la que la doctrina francesa llama el principio de actualidad del orden público internacional.

²¹ Para sustentar ese planteamiento el autor recurre a indicar que teniendo en cuenta los límites que representa para la autonomía de la voluntad la noción de orden público, la Corte Constitucional planteó en sentencia T-240 de 1993, la

De otra parte para Gutiérrez (op. cit., p. 128), la necesidad de la determinación por parte del juez del foro del contenido de la noción de orden público en cada caso en particular resulta evidente pues la compatibilidad de una norma extranjera con el orden público de un Estado tiene que estimarse en cada caso concreto, caso por caso y es por esto por lo que el juez desempeña un papel fundamental²².

En cuanto a las consideraciones de la doctrina extranjera que se ocupa de valorar el caso colombiano, se encuentra que Madrid (op. cit., p. 331) expresa que la necesidad de la determinación del contenido particular del orden público con los principios vigentes en cada ordenamiento jurídico interno, tiene cabida si se repara que aquella noción debe ser flexible, pues constituye un juicio de valor que corresponde al juez concretar, teniendo en cuenta el grado de perjuicio que ocasiona el Derecho extranjero en el foro.

Es por ello por lo que, siguiendo lo consecuencia que establece esta postura doctrinaria a partir de esa ductilidad, el Juez es quien debe tutelar en un escenario concreto y no la descripción abstracta de las normas jurídicas, los patrones más esenciales de justicia en cada ordenamiento jurídico, es decir, que es quien salvaguarda en últimas sus principios fundamentales.

A nivel de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se encuentra como providencia proferida después de 1.991 y que coincide sobre el tema con lo indicado por parte de la doctrina, la ya aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 5 de noviembre de 1996 en la que se confirma la necesidad de la determinación contenido por parte del Juez de la noción del orden público en el ámbito internacional.

En esta providencia precisó la Corte (op. cit., p. 9) alejándose de posturas anteriores que el juez local no puede analizar una sentencia extranjera teniendo en cuenta tan sólo disposiciones como las consagradas por los artículos 19 y 20 de la Ley 84 de 1873 (Código Civil, 1873), como

necesidad de hacer una nueva lectura de aquella autonomía en el nuevo sentido que demanda la Constitución Política de 1.991. de la misma forma el autor precisa que la Corte Suprema de Justicia parece haber adherido a esta posición en sentencia num. 2002-015 de fecha 1 de diciembre de 2008, pues allí consideró que los principios de la autonomía de la voluntad y del efecto relativo de los contratos, deben ser "interpretados en la época presente, de conformidad con los principios y valores del Estado social de derecho".

²² El autor rescata ese rol fundamental, precisando que es que al juez a quien se le plantea la cuestión de la contrariedad de la ley extranjera, por lo que es él quien debe valor en cada caso el contenido del orden público del lugar.

si éstas fuesen parámetros dogmáticos de inexcusable cumplimiento y que solo es suficiente esa lectura para repeler irreflexivamente el pronunciamiento jurisdiccional extranjero²³.

A manera de cerrar esta sección y en el orden de las posturas expuestas, así como lo aproximado sobre la noción a lo largo de este trabajo, se encuentra que para la vigencia y aplicación de las normas conforman el sistema jurídico de derecho internacional privado, el juez de foro debe necesariamente llevar a cabo la determinación en cada caso particular, según el imperio de este ordenamiento al que pertenezca, del contenido que informa el orden público según los principios y valores que sustentan aquel ordenamiento, y en consonancia con los intereses de orden económico, político y social que inspiran aquellos postulados.

Hecho lo anterior se pasará entonces a plantear los parámetros teóricos que se identifican en las fuentes consultadas (doctrina y jurisprudencia) y que pueden utilizarse como criterios por el juez del foro nacional para informar el contenido de la noción de orden público en el ámbito internacional.

Parámetros para la determinación del contenido.

Al respecto debe empezarse por decir que ha sido una constante en las posturas revisadas que la aplicación de la noción de orden público en el ámbito del derecho internacional, requiere de informarse sobre los principios del ordenamiento jurídico local de que se trate.

Es por ello por lo que, necesariamente, la determinación del contenido de aquella noción tiene como primer parámetro justamente la individualización de dichos postulados y para ellos se hará alusión a lo ya precisado sobre la clasificación de los principios aludidos por la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil, num. 8453, 2016, p.27).

²³ Allí la corte indicó que el juez no podía bajo el argumento abstracto de que todo cuanto atañe al estado civil de las personas y el régimen de la propiedad está regulada en Colombia por derecho imperativo que "... incide a la vez en normas de la jurisdicción nacional colombiana ..."; podía rechazar el derecho extranjero, pues su cometido es mucho más amplio y le compete verificar, dos aspectos fundamentales, de una parte, la compatibilidad con el "orden público" de los efectos que habría de producir esa específica sentencia, y en segundo lugar, medir con prudencia la intensidad de los lazos que unen a la situación litigiosa con el Estado de cuyo "orden público" se trata, toda vez que si la posibilidad de conciliación se da o la conexión no es suficientemente caracterizada, la aludida evicción carece por entero de justificación.

Seguidamente se indicará los aportes sobre los parámetros para tener en cuenta señalados por la doctrina y finalmente los criterios del trabajo del Comité Jurídico Interamericano de las Organizaciones de Estados Americanos se pueden extraer.

Siguiendo este orden para la exposición, se encuentra que la Corte (op. cit., pp. 32-33), acudiendo a la Resolución 2 de 2002, de la Asociación de derecho internacional, plantea la tarea para el juez de verificar los siguientes aspectos, los cuales pueden considerarse como **parámetros generales** para establecer el contenido en cada caso concreto de la mencionada noción del orden público.

De una parte, hay que considerar que los principios fundamentales, son los relativos a la justicia y moralidad, estando en la órbita de protección del Estado aun en el evento que no conciernan directamente, y que estos principios fundamentales pueden ser tanto sustantivos como procesales.

De otra, considerar el deber del Estado de respetar y cumplir con sus obligaciones para con los otros sujetos del derecho internacional: otros Estados y organizaciones internacionales, Ejemplo: resolución de las Naciones Unidas.

Ahora ya como **parámetros particulares** para el juez de foro y que permiten de manera concreta fijar el contenido para la aplicación de la noción de orden público, se puede extraer desde la citada sentencia de la Corte (op. cito pp., 33-34), la clasificación de postulados relacionados con el orden público internacional sustantivo y los relacionados con orden público internacional procesal, de modo que de verificarse alguno de éstos y su quebrantamiento ostensible en el caso particular, habrá lugar a la ampliación de la noción en defensa de dichos principios.

En la categoría de los primeros, precisa la Corte, estarán el no abuso de los derechos, buena fe, fuerza obligatoria del contrato, «prohibición de discriminación y expropiación sin indemnización y prohibición de actividades contrarias a las buenas costumbres, como: la proscripción de la piratería, el terrorismo, el genocidio, la esclavitud, el contrabando, el tráfico de drogas y la pedofilia.

Por su parte en la segunda categoría la Corte resalta: Las garantías fundamentales que permitan asegurar la defensa y un juicio ecuánime, como el derecho a recibir una adecuada

notificación, una oportunidad razonable de defensa, igualdad entre las partes y un procedimiento justo ante un juzgador imparcial.

Ahora en lo que respecta a los parámetros que se pueden extraer de los planteamientos de la doctrina, Madrid (op. cit., p. 336) señala que la determinación del contenido de la noción que interesa, se torna en espinoso pues está en el terreno de determinación de los principios fundamentales de un ordenamiento jurídico²⁴.

Para indicar esa incertidumbre esta postura doctrinaria parte de que el juez se encuentra con con dos problemas esenciales. En primer lugar, la propia denominación principio, lo cual no se ciñe a que esté necesariamente esté incorporado en una norma escrita del ordenamiento jurídico. En segundo término, su calificación como fundamental, en tanto que no todos los principios pueden considerarse dentro de esa categoría.

Precisado lo anterior y aspecto que se advierte como parámetro factible para determinar el contenido de la noción de orden público, Madrid (op. cit., pp. 337-338) indica que existen materias que se vinculan de manera especial con aquella noción y estos son los principios constitucionales y de modo específico los derechos humanos, resultando que éstos sean una referencia obligada para la establecer si debe o no repelerse el Derecho extranjero por razones de orden público²⁵.

Sobre la cuestión de la forma como se identifiquen los principios fundamentales, Madrid (op. cit. pp., 337-338) advierte que es recomendable que dicha labor la ejecute la jurisprudencia, en su carácter de órgano de la conciencia social de cada época, pues sería una forma limitar y a la vez apoyar la libre apreciación del juez que según lo antes dicho tiene la necesidad de hacerlo sin llegar por ello a poder arbitrario.

²⁴ Esta doctrina (op. cit p. 333) precisa que la exigencia de la manifiesta incompatibilidad entre los efectos de la norma extranjera y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro se recoge en los textos de la Conferencia de La Haya, donde se adoptó por primera vez, y en la mayoría de las Convenciones que, en el seno de las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado, han sido negociadas y ratificadas por Colombia.

²⁵ Sobre el aspecto la postura advierte que no se puede perder de vista el carácter reglamentario de las constituciones modernas y que tal condición lleva a no generalizar y eventualmente para tener en cuenta que junto a la naturaleza los derechos humanos fundamentales; están los derechos económicos, sociales y culturales.

Finalmente, hay que indicar sobre los parámetros que el juez puede utilizar para establecer el contenido de la noción de orden público que Jayme (1.991)²⁶ citado por Madrid (op. cit. pp. 339-340) propuso diversos pasos a seguir para determinar en cuáles supuestos, a causa de la intervención del orden público, debe excluirse el Derecho extranjero.

Éstos, a los cuales les denominó criterios de concretización, son: la determinación del sentido y propósito del Derecho extranjero; el examen de la debilidad de la política legislativa de la norma jurídica extranjera; un estudio de Derecho comparado; consideración de la relevancia de la norma jurídica nacional; y, finalmente, la determinación de la vinculación interior, precisándose que todos son necesarios de verificar pues ninguno por sí solo tiene valor total para la intención de la verificación.

Ya para terminar esta última sección de este apartado, se encuentra que el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos y a través del Comité Jurídico Interamericano indican aspectos que pueden adicionarse a los parámetros hasta ahora identificados.

En efecto el citado Comité en el documento Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas (OEA, 2019, pp. 219-220), indica que el orden público procura salvaguardar los intereses fundamentales del Estado, como en lo relativo a las instituciones políticas o las reglamentaciones monetarias de los Estados; o por ejemplo resguardar el bienestar de los habitantes y el correcto funcionamiento de la economía, como en efecto los son la leyes que salvaguarden la libre competencia.

En ese mismo documento y como parámetro que permiten extender el contenido de la noción, se indica que la misma busca proteger a: las partes que se encuentren en desventaja en las relaciones contractuales como consumidores y trabajadores y que, de la misma forma, busca proteger los valores fundamentales contenidos tanto en el derecho nacional como en el internacional aplicable en el foro, como es el caso de las disposiciones sobre derechos humanos de los tratados de cobertura universal o regional.

²⁶ Jayme, Erik, Métodos para la concretización del orden público en el Derecho internacional privado, (Trad. E. Hernández-Bretón), en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1991, No. 82, pp. 215 ss.

Recogiendo los parámetros descritos, se puede plantear entonces que desde el punto de vista teórico existen criterios que el juez del foro podrá utilizar para determinar en cada caso particular de aplicación de derecho extranjero, el contenido de la noción de orden público en el ámbito internacional y estos estarán guiados principalmente por la identificación del tipo de principio y la esencia de éste, sin perder de vista que desde los textos de las constituciones modernas se fijarán esos aspectos, como también que la incompatibilidad deber ser manifiesta.

Conclusiones

Resultado de la descripción hallada para cada uno de los objetivos específicos desarrollados en cumplimiento del general en cada uno de los tres apartados, se obtienen las siguientes conclusiones:

La noción de orden publico en el sentido del derecho internacional privado, está afianzada en la doctrina nacional y extranjera, así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la última tres décadas, no obstante que en el caso de esta última solo se ha utilizado solo en el campo del trámite de validación de los efectos de providencia foránea. De la misma sus presupuestos, características, usos y características.

Dicha noción en todos los eventos en que se pretenda aplicar será utilizada en defensa de los principios fundamentales que informan el ordenamiento jurídico interno al que esté sometido el juez del foro y es a éste a quien le corresponde en cada caso concreto, establecer el contenido de la noción en función de aquellos principios.

Tanto la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema y las posturas de organismos internacionales que se ocupan de promover la consolidación del derecho internacional, proveen parámetros para tener en cuenta para en cada caso concreto determinar el contenido que, desde los principios fundamentales del ordenamiento, deben informar la noción de orden publico en el sentido del derecho internacional privado.

Referencias bibliográficas:

- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-. (1.959, 7 de junio). Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf>
- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado -Oficina Permanente- HCCH- (2016). Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales: <https://assets.hcch.net/docs/21356f80-f371-4769-af20-a5e70646554b.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (1873, 31 de mayo). Ley 84 de 1873. Código Civil de Colombia. Secretaria Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Secretaria Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (12 de diciembre de 2.014) Sentencia num. 02654-00 [MP Jesús Vall De Rutén Ruiz]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (18 de mayo de 2.016) Sentencia num. 8453 [MP Ariel Salazar Ramírez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de julio de 1994) Sentencia num. 3894 [MP Carlos Esteban Jaramillo Schloss]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de mayo de 2.013) Sentencia num. 00028-00 [MP Ariel Salazar Ramírez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de julio de 2.011) Sentencia num. 01956-01 [MP Ruth Marina Díaz Rueda]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de enero de 2.004) Sentencia num. 0008-01 [MP José Fernando Ramirez Gomez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de noviembre de 1.996) Sentencia num. 6130 [MP Carlos Esteban Jaramillo Schloss]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (8 de julio de 2.013) Sentencia 02099-00 [MP Ruth Marina Díaz Rueda]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (8 de septiembre de 2.021) Sentencia num. **01482-00** [MP Luis Alonso Rico Puerta]

García Matamoros, L. V. (2016). *Conflicto de leyes y reglas de colisión*. En García Matamoros, L.V. y Aljure Salame, A.A. (eds.), *Teoría General del Derecho Privado Internacional* (p. 34). Legis Editores S.A.-Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Gutiérrez Castillo, V. L. (2016). *El orden Público en el Derecho Internacional Privado*. En García Matamoros, L.V. y Aljure Salame, A.A. (eds.), *Teoría General del Derecho Privado Internacional* (p. 126). Legis Editores S.A.-Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Madrid Martínez, C. (2021). La contratación internacional en el Derecho Internacional privado colombiano. Recuperado de: <https://biblioteca.tirant.com/cloudLibrary/ebook/show/9788413782577?showPage=309>

Monroy Cabra, M. G. (2016). *Conceptos fundamentales y fuentes del Derecho Internacional Privado*. En García Matamoros, L.V. y Aljure Salame, A.A. (eds.), *Teoría General del Derecho Privado Internacional* (p. 19). Legis Editores S.A.-Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Monroy Cabra, M.G. (2012). *Tratado de derecho Internacional Privado*. Temis S.A.

Organización de los Estados Americanos -OEA- Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos - Comité Jurídico Interamericano (2021, 1 de marzo).: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_Guia_sobre_Derecho_Aplicabl_e_Contratos_Internacionales_Americas_2019_Publicacion_Completa.pdf

Organización de los Estados Americanos -OEA-. (1979, 8 de mayo). Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho internacional privado: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-45.html>.

Organización de los Estados Americanos -OEA-. (1994, 17 de marzo). Convención Interamericana Sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>

Rojas Tamayo, D. (2018). El derecho aplicable al contrato. Estudio comparado, crítico y prospectivo en derecho internacional privado. Universidad Externado de Colombia.

Roldán Pardo, J. F. (2010). El estado del arte del concepto de orden público internacional en el ámbito del derecho internacional privado y el arbitraje internacional. Revista de Derecho Privado - Universidad de los Andes - Facultad de Derecho., Volumen (44) 5. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47483/estado-del-arte-orden-publico-arbitraje-internacional.pdf?sequence=1>

Bibliografía:

Albornoz, María Mercedes, El Derecho aplicable a los contratos internacionales en los Estados del Mercosur, en: Boletín mexicano de Derecho comparado, 2009, Vol. 42, No. 125.

Aljure Salame, Antonio, La Ley aplicable a los contratos internacionales con elementos extranjeros, en: F. Mantilla Espinosa / F. Ternera Barrios(coord.), Los contratos en el Derecho privado, Bogotá, Legis, Universidad del Rosario, 2007.

Aljure Salame, Antonio, La Ley aplicable al contrato estatal en Colombia, en: Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil, 2005, No. 6.

Álvarez González, Santiago, Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa, en: Revista de Derecho Privado (Reus), 1995, No. 718.

Caicedo Castilla, José Joaquín, Derecho internacional privado, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1967.

Correa Ángel, Diana, La noción de contrato internacional. Del contrato privado al contrato de Estado y de inversiones extranjeras, en: A. Zapata de Arbeláez (comp.), Derecho internacional de los negocios. Alcances, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, Tomo III.

- Cortés, Edgar, La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2ª ed., 2009.
- Espinosa Quintero, Leonardo, El “elemento internacional” en materia de contratación, en el actual sistema jurídico colombiano. Contribución para su discusión, en: L. Espinosa Quintero (comp.), Estudios sobre el Derecho de los contratos internacionales, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2010.
- Gaviria Gil, Juan Antonio, Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional, en: Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, 2013, No. 24.
- Jayme, Erik, Métodos para la concretización del orden público en el Derecho internacional privado, (Trad. E. Hernández-Bretón), en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1991.
- Madrid Martínez, Claudia, Autonomía conflictual en la contratación internacional colombiana, en: Anuario Español de Derecho Internacional Privado, 2019, Tomo XVIII.
- Madrid Martínez, Claudia, El rol de las normas imperativas en la contratación internacional contemporánea, en: C. Madrid Martínez (ed.), Libro Homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019, Tomo I.
- Marín Fuentes, José Luis, Contratos internacionales, Medellín, Universidad de Medellín, 2014. Marín López, Antonio, Las normas de aplicación necesaria en Derecho internacional privado, en: Revista Española de Derecho Internacional, 1970I, Vol. XXIII.
- Marín Fuentes, José Luis, Derecho procesal civil internacional, Medellín, Universidad de Medellín, 2016. Marín Fuentes, José Luis, La competencia judicial en Colombia, una mirada desde el derecho internacional privado, en: Revista de Derecho Privado, UNAM, 2016, No. 9.
- Parra Aranguren, Gonzalo, Curso general de Derecho internacional privado. Problemas selectos y otros estudios, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 3ª ed. revisada, 1998.

Pizarro Wilson, Carlos (coord.), El Derecho de los contratos en Latinoamérica (bases para unos principios de derecho de los contratos), Bogotá / Santiago de Chile, Universidad Externado de Colombia / Editorial Universidad del Rosario / Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, 2012.

Siqueiros, José Luis, Los nuevos Principios de UNIDROIT 2004 sobre contratos comerciales internacionales, en: Revista de Derecho Privado, UNAM, 2005, año IV, No. 11, 2005.