



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

*Efectividad del Arbitraje Internacional en el Ecuador: Ejecución de Laudos Arbitrales
Extranjeros.*

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador**

Autor:

Paulina Lissette Recalde Poma

Director:

Dr. Antonio Martínez Borrero

Cuenca, Ecuador

2016

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de graduación a mis padres, hermanos y amigos cercanos que supieron brindarme su apoyo y aliento a lo largo de la carrera, así como también a mis compañeros de aula que fueron parte mi formación como profesional, y especialmente a mis compañeros del equipo de arbitraje de la Universidad del Azuay, con quienes comparto el amor por esta materia.

Paulina.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres Julio y Paulina, así como a mis hermanos Verónica y Andrés, por su aliento constante durante mi carrera universitaria; a los docentes de la Universidad del Azuay, quienes han contribuido a mi formación como profesional; a mis amigos y compañeros por el tiempo y momentos compartidos; y de manera especial, agradezco al Dr. Antonio Martínez Borrero por el tiempo y los conocimientos brindados, gracias a los cuales pude culminar de manera exitosa el presente trabajo de titulación.

Paulina.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	3
ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL ECUADOR	3
i. Introducción.-	3
ii. El Arbitraje Internacional.-	3
a. Elementos de conexión en el arbitraje internacional.-.....	10
iii. El laudo arbitral.-.....	21
a. Requisitos para la validez del laudo arbitral y sus efectos.-.....	23
iv. Reflexiones finales.-.....	25
CAPÍTULO II.....	27
RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS EN EL ECUADOR.....	27
i. Introducción.-	27
ii. Breve reseña histórica de la regulación ecuatoriana en el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.-	28
iii. Reconocimiento y Ejecución bajo la Convención de Nueva York de 1958.-	32
a. La obligación de ejecutar laudos extranjeros.-	36
b. Los posibles motivos para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo.-	37
iv. Reflexiones finales.-.....	57
CAPÍTULO III	59
EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS EN CONTRA DEL ESTADO	59
i. Introducción.-	59
ii. Regulación constitucional: Reconocimiento del arbitraje internacional y la prohibición de ceder jurisdicción a instancias internacionales.-	60
iii. Los efectos del arbitraje internacional bajo la nueva regulación procesal ecuatoriana.- ..	70

iv. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones: Denuncia, Efectos, Ejecución de laudos.....	74
a. Análisis caso Occidental Exploration & Production Co. Vs. Ecuador.-	78
v. Reflexiones finales.-.....	82
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85
Constitución de la República del Ecuador 2008	88
Constitución Política del Ecuador 1998.....	88
Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.....	88
Código Orgánico General de Procesos	88
Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador.....	88

RESUMEN

En este trabajo de titulación analizaré cuáles son los mecanismos previstos para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador, dando una especial importancia al trámite de reconocimiento y ejecución de aquellos laudos dictados en contra del Estado Ecuatoriano en el ámbito del arbitraje internacional.

Para el efecto, se examinarán los procedimientos previstos tanto bajo la Convención de Nueva York, así como bajo la legislación ecuatoriana, enfatizando en las nuevas regulaciones procesales, con el fin de determinar el grado de efectividad del arbitraje internacional en el país y la conveniencia de pactar cláusulas arbitrales con partes de nacionalidad ecuatoriana.

ABSTRACT

In this research paper I will analyze which mechanisms are provided for the enforcement of foreign arbitral awards in Ecuador, giving special significance to the procedure for the recognition and enforcement of those awards delivered against the Ecuadorian State in the field of international arbitration.

For this purpose, the procedures provided under both the New York Convention as well as under the Ecuadorian law, will be examined; emphasizing in the new procedural regulations in order to determine the degree of effectiveness of international arbitration in the country, and the convenience of arbitration agreements with the parties of Ecuadorian nationality.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

En los últimos años los métodos alternativos de resolución de conflictos, particularmente el arbitraje, han ido ganando espacio en el escenario ecuatoriano; cada vez existen más personas tanto naturales como jurídicas, sobre todo en el ámbito comercial, que optan por incluir en sus negociaciones acuerdos arbitrales. Sin duda la elección del arbitraje como método de resolver disputas atiende a los enormes beneficios y ventajas que presenta este mecanismo frente a la justicia ordinaria; tales como la celeridad, la especialidad de los juzgadores, entre otros.

En el ámbito internacional, el arbitraje también se ha destacado como el mecanismo de solución de controversias más utilizado; resolviéndose por este método alternativo no sólo conflictos entre particulares, sino también controversias en las cuáles se han visto inmiscuidos partes estatales. Es así que en un gran número de países de la comunidad internacional se reconoce al arbitraje como un método de resolución de controversias de carácter alternativo.

Particularmente en el caso del Ecuador se introdujo oficialmente al sistema arbitral, como una opción para dirimir conflictos, desde el año 1997 con la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación. Sin perjuicio de lo expuesto, nuestro país formaba parte ya de algunos tratados internacionales multilaterales y bilaterales que abarcaban al arbitraje como medio de solución de disputas.

No obstante, para que el arbitraje y especialmente el arbitraje internacional sean verdaderamente efectivos es necesario que los ordenamientos jurídicos no sólo reconozcan al arbitraje como un medio de solución de controversias; sino que sobre todo, le atribuyan a las decisiones arbitrales la capacidad de producir efectos jurídicos vinculantes.

Precisamente una de las características del arbitraje, es que los laudos resultantes del mismo poseen la calidad de cosa juzgada, asimilándose a una sentencia judicial de última

instancia. En el plano internacional este principio permite que los laudos dictados en países extranjeros puedan ejecutarse y surtir efectos en un país distinto.

La ejecución de laudos extranjeros en el Ecuador es un tema que ha cobrado una especial importancia por la realidad actual del país, en relación a los numerosos arbitrajes internacionales en los cuales se ha visto envuelto el Estado Ecuatoriano. Desde el año 2008 se han introducido en el país nuevas regulaciones al respecto, las mismas que ameritan un análisis de sus consecuencias prácticas; a fin de establecer cuáles son los mecanismos que deben seguirse y los requisitos que deben cumplirse para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en nuestro país.

En este sentido, en el presente trabajo de titulación realizaremos un análisis de las reformas efectuadas en los últimos años en el Ecuador, entre ellas: la prohibición constitucional de ceder jurisdicción arbitral a instancias internacionales, la denuncia del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, y las nuevas disposiciones procedimentales contenidas en el Código Orgánico General de Procesos.

pues éstas parecen imponer ciertas restricciones para la ejecución de laudos extranjeros en el país, principalmente hacia aquellos laudos que se dictan en contra del Estado, lo que genera como consecuencia la pérdida de la efectividad del arbitraje internacional en Ecuador.

Para el desarrollo este trabajo estudiaremos los conceptos teóricos relacionados al arbitraje internacional, los conceptos relativos al laudo arbitral así como a sus requisitos de validez, y finalmente nos centraremos en el análisis del procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos prevista en la legislación ecuatoriana; a fin de determinar si el orden jurídico de nuestro país asegura o no la eficacia del arbitraje internacional en el Ecuador.

CAPÍTULO I

ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL ECUADOR

i. Introducción.-

Con el auge de la contratación internacional surgen día a día una gran cantidad de relaciones jurídicas internacionales ya sean entre particulares, entre Estados o entre inversores y Estados; apareciendo de forma paralela los conflictos o controversias derivadas de tales relaciones internacionales.

Frente a esta realidad, el arbitraje internacional se presenta como uno de los métodos más adecuados para que las partes puedan solucionar los conflictos derivados de las negociaciones internacionales en las que se ven envueltos; toda vez que las partes pueden determinar libremente el derecho aplicable al arbitraje sin tener que verse obligadas a someterse a la jurisdicción estatal de una de ellas.

En el presente capítulo analizaremos las características propias del arbitraje internacional, así como cuáles son los elementos particulares que convierten a un arbitraje en internacional y las ventajas de este mecanismo; estudiaremos de igual forma el laudo arbitral que resulta de este procedimiento y los requisitos que debe cumplir el mismo para ser considerado válido y eficaz.

ii. El Arbitraje Internacional.-

El arbitraje, como institución jurídica en general, ha sido definido doctrinariamente, como un método alternativo de solución de conflictos que surge por la autonomía de la voluntad de las partes.

Para el tratadista español Bernardo M. Cremades el arbitraje constituye un “*medio por el cual una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión*”.¹

Por su parte, el profesor Ernesto Salcedo Verduga, en su libro “*El Arbitraje: La Justicia Alternativa*”, después de ahondar en un análisis de las diferentes definiciones doctrinarias respecto del concepto del arbitraje, concluye identificando al mismo como “*un sistema de solución de conflictos de carácter privado (...) instituido por la voluntad de las partes que permite el desplazamiento de la potestad de juzgar hacia órganos diferentes a los tribunales de justicia ordinarios*”.²

Basándonos en las enunciaciones acotadas con anterioridad, podemos decir, a modo de definición, que el arbitraje es efectivamente un método de solución de conflictos, de carácter extraordinario y extrajudicial, a través del cual las partes, a través del denominado “acuerdo o convenio arbitral”, deciden someter sus controversias existentes o futuras que surjan de una determinada relación jurídica (De carácter contractual o no contractual) a la decisión de una o más personas (Tratándose de un árbitro o un tribunal arbitral) a las cuáles, el pacto de las partes, les otorga la facultad de juzgar.

En este punto, debemos resaltar que, si bien el arbitraje emana del acuerdo entre las partes, éste se encuentra regulado por el Estado, sin cuyo reconocimiento no podría tener lugar la jurisdicción arbitral.

Es así que el arbitraje, como método de solución de conflictos, ha sido plenamente reconocido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tanto en la Ley de Arbitraje y Mediación³ (LAM), como en la Constitución de la República del Ecuador.⁴

¹ CREMADES, B. M. *Arbitraje Comercial Internacional*. Manuales Extebank, Servicios Económicos del Banco Exterior de España. Madrid, España. 1981.

² SALCEDO VERDUGA, Ernesto. *El Arbitraje: La Justicia Alternativa. Segunda Edición*. DISTRILIB. Guayaquil, Ecuador. 2007. Pág. 29.

³ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción.

Ahora bien, teniendo clara la definición del arbitraje como institución jurídica, es necesario, para efectos del presente estudio, identificar de la misma manera el concepto del denominado “arbitraje internacional”; resaltado a breves rasgos que, en materia de arbitraje, podemos diferenciar al arbitraje interno o arbitraje nacional, entendido como aquel estrechamente ligado a un territorio específico; del arbitraje internacional, en el cual intervienen dos o más territorios u ordenamientos jurídicos.

Profundizando en este tema, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, ha determinado que un arbitraje será internacional cuando se encuentre enmarcado dentro de los criterios que cada legislación haya acogido para tal fin; por lo cual es indispensable prestar una especial consideración a la legislación ecuatoriana, la misma que determina expresamente cuáles son los criterios para la configuración de un arbitraje de carácter internacional.

Así, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 41 señala:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales **un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:***

*a) **Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes;***

*b) Cuando **el lugar de cumplimiento** de una parte sustancial **de las obligaciones** o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, **esté situado** fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,*

*c) Cuando **el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional** que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad”. (Subrayado fuera de texto).*

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En este sentido, en atención al contenido de la referida disposición, es claro que la LAM requiere, para la existencia de un arbitraje internacional, dos requisitos indispensables: i) El pacto de las partes, que le otorgue tal calidad al arbitraje, y ii) La internacionalidad de los hechos, es decir la presencia de uno de los elementos internacionales, detallados en los literales a), b) y c) del artículo 41 de la Ley.

Este criterio recogido por la LAM para definir cuándo nos encontramos frente a un arbitraje de carácter internacional, tiene como fuente las disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional⁵; según la cual el arbitraje internacional abarca la ubicación internacional ya sea de las partes, del lugar de cumplimiento de la obligación, del lugar objeto del litigio o del lugar en donde se desarrolla el proceso arbitral.

Bajo esta perspectiva es claro que la internacionalidad del arbitraje viene dada por la concurrencia de ciertos elementos de conexión que vinculan a la relación jurídica objeto del arbitraje, con más de un ordenamiento jurídico.

Es importante destacar de igual forma, que el arbitraje internacional se caracteriza por encontrarse regulado por instrumentos internacionales de derecho privado que han sido libremente escogidos por las partes para regir tanto el procedimiento arbitral como el fondo de la controversia; lo que sin duda le otorga a este tipo de arbitraje una ventaja de neutralidad, para que ninguna de las partes se vea obligada a someterse a los tribunales del país del que es originaria una de ellas. En palabras del tratadista José Merino Merchán, el arbitraje es casi la única institución de solución de conflictos mercantiles caracterizado por la presencia de elementos no nacionales⁶.

⁵ LEY MODELO UNCITRAL. Ley dictada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con el objetivo de establecer una Ley Modelo sobre arbitraje que sea aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuye al desarrollo de relaciones económicas internacionales.

⁶ MERINO MERCHÁN, J. C. y CHILLÓN MEDINA J.M. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Civitas. Madrid, España 1991. Pág. 131.

Entre otras de las **ventajas del arbitraje internacional** están por ejemplo la idoneidad de los árbitros, la confidencialidad, la celeridad y flexibilidad del procedimiento; y por supuesto, la característica fundamental para nuestro estudio: el reconocimiento internacional de sus laudos.

A continuación nos referiremos brevemente a cada una de ellas:

Idoneidad de los árbitros: partiendo del principio de autonomía de voluntad de las partes que rige a la institución jurídica del arbitraje, son las mismas partes quienes tienen la facultad de escoger a las personas que serán quienes resolverán sus controversias; esta sin duda es una ventaja *en contraste con lo que ocurre en la justicia ordinaria, en la cual los jueces son designados por el mismo aparato jurisdiccional.*⁷

El criterio para la selección de árbitros se realiza en atención a la experiencia y pericia que puedan tener los mismos en relación a la materia controvertida; así las partes pueden asegurarse de que el árbitro o tribunal arbitral esté compuesto por especialistas que aseguren una resolución con calidad técnica, reduciéndose a su vez el riesgo de que se expiden decisiones equivocadas.

Confidencialidad: Generalmente la mayoría de los procedimientos arbitrales son de carácter confidencial, situación que no ocurre en la justicia ordinaria, en donde los procesos son de dominio y acceso público.

Debemos hacer notar que no existe un criterio unánime respecto de la característica de confidencialidad; pues, de acuerdo al análisis que realiza el profesor peruano Enrique Chávez Bardales en su obra *“Nuevas perspectivas sobre la privacidad y confidencialidad en el arbitraje comercial internacional”*, para algunos sistemas la confidencialidad se configura como un elemento inherente al procedimiento arbitral, mientras otros sistemas

⁷ ANDRADE CADENA, Xavier. *Las Ventajas del Arbitraje Internacional: Una Perspectiva Ecuatoriana*. Revista de Derecho Comparado. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág. 147.

indican que la misma debe ser expresamente pactada por las partes; por ejemplo en el caso específico del Ecuador, la LAM establece la confidencialidad deberá pactarse expresamente.

Ante este escenario, en palabras del citado profesor Chávez Bardales, *las partes siempre deben tener en cuenta lo que dispone la ley del lugar de la sede arbitral o lo que establecen las reglas institucionales (de ser el caso) y las especificaciones que las partes mismas han dado a su convenio arbitral.*⁸

De acuerdo al ex Secretario General de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI); Stephen Bond, los usuarios del arbitraje comercial internacional -empresas, gobiernos y particulares- ponen la máxima consideración en la confidencialidad como una característica fundamental del arbitraje.⁹

Es así, que la confidencialidad es sin duda una de las características que motiva a las partes a acudir al arbitraje, toda vez que tomando en consideración la naturaleza de las relaciones comerciales que son objeto del arbitraje, las partes pueden salvaguardar sus secretos industriales, *know how*, procesos de producción y demás información sensible que se mantendrá en reserva sin divulgarse a terceros o peor aún a sus competidores.

Celeridad y flexibilidad: Otro punto a favor del arbitraje internacional es que éste constituye un método de resolución de conflictos mucho más ágil y rápido que la justicia ordinaria; esto se debe principalmente a que el procedimiento arbitral es de instancia única, lo cual conlleva a obtener una decisión firme en períodos mucho más breves.

En el caso concreto del Ecuador, respecto de la celeridad del proceso, la LAM limita en cierta medida la duración del arbitraje, al establecer en su Art. 25 un término de 150 días

⁸ CHÁVEZ BARDALES, Enrique. *Nuevas perspectivas sobre la privacidad y confidencialidad en el arbitraje comercial internacional*. Revista del Círculo Peruano de Arbitraje No.3. Lima, Perú. 2008-2009. Pág. 245.

⁹ En International Arbitration, Vol. 11, N°3, 1995, p. 273-281.

para que el tribunal emita el laudo, los mismos que serán contados a partir de la fecha de la audiencia de sustanciación.

Es necesario destacar además que, incluso las partes están facultadas para convenir, en el mismo acuerdo arbitral, el desarrollo del procedimiento de acuerdo a circunstancias o necesidades específicas; de igual forma, en atención al principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden estipular: el idioma y lugar del arbitraje, la legislación aplicable al fondo de la controversia así como las reglas procedimentales a seguir; lo que le otorga gran flexibilidad a este proceso.

Para Thomas J. Stipanowich, en el análisis de las encuestas realizadas por la American Bar Association, determina que *se ha demostrado que la celeridad de los procesos arbitrales contribuye a crear un ambiente propicio para que las partes lleguen más fácilmente a acuerdos; contrario al ambiente que existe en las cortes judiciales donde los embrollos y lentitud de los trámites generan un ambiente desfavorable para la negociación.*¹⁰

Reconocimiento internacional y ejecutabilidad: finalmente una de las características más importantes dentro de un arbitraje internacional es el reconocimiento y ejecutabilidad de sus laudos en el extranjero, que en muchos de los casos resultan incluso más fáciles y más seguros de ejecutar que las sentencia dictadas por tribunales judiciales, toda vez que más de 130 países, entre ellos el Ecuador, son suscriptores de La Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958.

En razón de todo lo expuesto, acabáremos manifestando que el arbitraje internacional se ha convertido sin duda, en uno de los métodos de resolución de conflictos más efectivos dentro de los negocios y relaciones internacionales.

¹⁰ Thomas J. Stipanowich. Citado por Andrade Cadena, Xavier. Op. Cit. Pág. 153.

a. Elementos de conexión en el arbitraje internacional.-

El carácter internacional del arbitraje, como se indicó con anterioridad, depende de la concurrencia de ciertos elementos de carácter internacional, denominados por la doctrina, como elementos o factores de conexión.

Dentro del derecho internacional privada, según lo señala el profesor Hernán Coello García, debe entenderse como elementos de conexión a aquellas circunstancias que vinculan un problema de derecho, con un Derecho determinado.¹¹ En esta misma línea el tratadista argentino Antonio Boggiano, en su obra *Curso de Derecho Internacional Privado*, define a los puntos de conexión como “*aquel concepto que en la consecuencia jurídica de la norma en conflicto, elige y determina el derecho aplicable al supuesto contemplado en su tipo legal.*”¹²

De lo dicho, podemos señalar entonces que los elementos o factores de conexión constituyen aquellas circunstancias que nos permiten localizar a una relación jurídica determinada, que presenta ciertos elementos extranjeros, dentro de un ordenamiento jurídico específico.

Entre los elementos de conexión más comunes podemos citar a la nacionalidad, al domicilio, al lugar de celebración o ejecución de los actos o contratos, al lugar de ubicación de los bienes, a la autonomía de la voluntad de las partes, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo al artículo 41 de la LAM, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se establecen fundamentalmente tres elementos de conexión que le otorgan al arbitraje la característica de internacional, siendo éstos: i) El lugar de domicilio de las partes contratantes, ii) El lugar de cumplimiento de las obligaciones o la ubicación del objeto de litigio y iii) La naturaleza de la relación jurídica objeto del arbitraje; los

¹¹ COELLO GARCÍA, Hernán. *Derecho Internacional Privado*. Universidad del Azuay. Cuenca-Ecuador. 2004. Pág. 116.

¹² BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Segunda Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. Pág. 226.

mismos que analizaremos en este apartado, conjuntamente con los dos elementos adicionales que recoge la Ley Modelo UNCITRAL, esto es: iv) El lugar del arbitraje y v) La autonomía de la voluntad de las partes.

En relación al **primer elemento de conexión**, esto es **el domicilio de las partes**, debemos partir indicando que el mismo es uno de los factores de conexión más utilizado dentro del Derecho Internacional Privado para determinar la ley aplicable competente al caso de concreto de estudio.

Debemos manifestar que, de acuerdo a uno de los más reconocidos expositores del Derecho Internacional, Savigny, se determina que el domicilio, como elemento de conexión, conlleva un conflicto previo de calificación; entendiéndose por calificar, la determinación del concepto bajo el cual debe entenderse esta institución jurídica en cada sistema. Este problema de calificación se resuelve en atención a la *lex fori*; en este sentido, son las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las que nos llevan a definir la noción del llamado domicilio.

De acuerdo con estas normas, específicamente con el Art. 45 del Código Civil Ecuatoriano, se colige que el domicilio consiste en la residencia acompañada por el ánimo, real o presunto, de permanecer en ella. El citado artículo distingue además dos clases o tipos de domicilio, el civil y el político; siendo éste último el que guarda relevancia dentro del estudio del Derecho Internacional.

Conforme al contenido de las disposiciones de los artículos 46 y 47 del Código Civil, se entiende que el domicilio político es el relativo al territorio del Estado en general; mientras que el domicilio civil es el relativo a una parte determinada del mismo. Ahondando en este tema, el profesor universitario Santos Belandro, realiza una diferenciación clara de estos dos tipos de domicilio; señalando que el domicilio político, llamado por él: domicilio internacional, “*hace referencia al Estado o circunscripción territorial donde se encuentra radicada la persona*”; mientras que, desde el punto de vista interno, el domicilio civil, se refiere “*al hogar o a la morada del individuo, o donde tiene su comercio, industria u*

*oficina, y se identifica con la designación de la calle, el número de puerta, el piso y el apartamento”.*¹³

En consecuencia de lo expuesto, un arbitraje será internacional, cuando las partes al momento de celebrar el acuerdo o convenio arbitral se encuentran radicadas en distintos Estados, esto es cuando mantengan sus domicilios en Estados diferentes. Es importante destacar el elemento de temporalidad requerido por la LAM respecto a este factor de conexión, según el cual debe tomarse en cuenta el domicilio de las partes al momento de celebrar el pacto, es decir en caso de que éstas de forma posterior a la celebración del acuerdo coincidieran en un mismo domicilio, el arbitraje no perdería su calidad de internacional.

A continuación nos referiremos al **segundo elemento de conexión internacional** establecido en el literal b) del Art. 41 de la LAM, esto es **el lugar de cumplimiento de las obligaciones** así como el **lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha o se encuentre situado**; doctrinariamente a este elemento se le conoce como “*lex executionis*”, el mismo que ha sido desarrollado en diversas Convenciones y Tratados Internacionales, principalmente en los denominados Tratados de Montevideo¹⁴ a los cuáles haremos referencia a fin de dilucidar este tema.

Frente al lugar de ejecución del contrato, Savigny sostenía que no era posible determinar la ley aplicable en abstracto, sino que por el contrario debía analizarse el contenido mismo de la obligación; es así que para resolver los conflictos de leyes, el citado autor determinaba que era importante conocer “cuál es el verdadero asiento de la obligación, (...) porque una vez determinado este asiento, sabremos cuál es la jurisdicción especial llamada a conocer de ella y el derecho local al cual se encuentra sometida”.¹⁵

¹³ SANTOS BELANDRO, Rubén. *La Regla de Conflicto y la Definición de los Puntos de Conexión*. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Mayor de la República. Montevideo, Uruguay. 2012. Pág. 302.

¹⁴ Nos referimos a los Tratados de Derecho Civil Internacional aprobados en Montevideo, Uruguay en los años 1889 y 1940.

¹⁵ SAVIGNY, M.F.C. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo VI. Traducción de Mesía Jacinto y Poley Manuel. Centro Editorial de Góngora. Madrid, España. 1879. Pág. 234.

Por su parte, también el Código de Derecho Internacional Privado¹⁶, respecto de las reglas generales de competencia establece en su Art. 323 al lugar de cumplimiento de las obligaciones como uno de los elementos determinantes para definir la ley y jurisdicción aplicable al contrato.

En el mismo sentido, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo del año 1940, señala en su Art. 37 que la ley del lugar en donde los contratos están llamados a cumplirse rige para todo lo concerniente a su existencia, validez y efectos en general.

Ahora bien, como sabemos un contrato engloba no una sino varias obligaciones, por lo dichas obligaciones podrían ejecutarse en distintos sistemas jurídicos, ¿Cuál de ellos debe aplicarse?; precisamente para resolver este aparente conflicto, la misma LAM determina que debe tomarse en consideración el lugar en el cual se cumplan las obligaciones “sustanciales” del contrato. Para el efecto, el profesor Salcedo Verduga, indica que en el área contractual, el criterio de las obligaciones consideradas como sustanciales, se establece sobre la base de la existencia de elementos con relevancia económica.¹⁷

Bajo estas consideraciones, otro de los factores que le otorga el carácter de internacional al arbitraje, es el llamado de la “*lex loci executionis*”; bajo el cual se determina que cuando el cumplimiento de las obligaciones sustanciales del contrato se realice en un Estado diferente, o en su defecto el objeto del contrato o esté situado en un país distinto al domicilio de una de las partes, el arbitraje será internacional.

Analizaremos ahora el **tercer elemento de conexión** citado por la LAM que da lugar a la configuración de un arbitraje internacional, esto es **la naturaleza de la relación jurídica objeto del arbitraje**. El Art. 41 literal c) de la indicada ley señala, como se indicó con anterioridad, que un arbitraje será internacional *cuando el objeto del litigio se refiera a una*

¹⁶ Aprobado en la Convención de Derecho Internacional Privado, celebrada en La Habana el 20 de febrero de 1928, ratificada por el Ecuador en 11 de noviembre de 1932. Denominado también como Código Sánchez de Bustamante.

¹⁷ SALCEDO VERDUGA, Ernesto. *Op. Cit.* Pág. 375.

operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

Pero, ¿Qué podemos entender por operación de comercio internacional? la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, en su Art. 1 contiene una nota explicativa que nos ayuda a definir el concepto de una “operación comercial internacional”; señalando que las relaciones de índole comercial comprenden, pero sin limitarse a, las operaciones siguientes: *“Cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.”*

Para complementar el concepto acuñado por la Ley Modelo UNICTRAL, debemos tomar en consideración el mismo texto de la LAM, la cual es clara en precisar que las llamadas operaciones de comercio internacional, son aquellas que no afecten ni lesionen los intereses nacionales; en concordancia con lo dicho, el profesor Salcedo Verduga¹⁸ concluye que precisamente los arbitrajes internacionales comprenden aquellas relaciones que se refieren a intereses comerciales internacionales.

Para concluir este acápite nos referiremos a los dos elementos adicionales que recoge la Ley Modelo UNCITRAL, a efectos de determinar cuándo nos encontramos frente a un arbitraje internacional; esto es **la sede o lugar del arbitraje y la autonomía de la voluntad de las partes.**

El Art. 1, numeral 3) literal b) de la Ley Modelo UNCITRAL determina que un arbitraje será internacional si en **lugar o sede del arbitraje** se encuentra situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos.

¹⁸ SALCEDO VERDUGA, Ernesto. *Op. Cit.* Pág.375

Precisamente uno de los beneficios del arbitraje consiste en la amplia facultad que tienen las partes contratantes para fijar los parámetros bajo los cuales deberá desarrollarse el proceso arbitral, más aún cuando se trata de un arbitraje de carácter internacional. La sede o lugar del arbitraje es justamente uno de los factores que las partes pueden estipular con total libertad.

La selección de la sede del arbitraje conlleva la determinación de si un arbitraje es nacional o internacional por la trascendencia que reviste dentro del mismo proceso arbitral; por una parte, el lugar de la sede provee el marco jurídico aplicable al arbitraje, conocido como “*lex loci arbitri o lex arbitri*”; de igual forma el lugar del arbitraje conlleva la consideración de que el laudo ha sido dictado en el mismo, factor relevante a la hora de solicitar su ejecución.

Para desarrollar este punto debemos indicar que la elección de la sede del arbitraje presenta consecuencias relevantes más importantes en la dimensión jurídica, que en la dimensión práctica.

En relación a la dimensión práctica de la elección de la sede, si bien el pacto de las partes determina el territorio en donde “se llevará a cabo el arbitraje”, este acuerdo no implica *per se* que todas las actuaciones arbitrales deban ser realizadas en dicho lugar. El Art. 20, numeral 2) de la Ley Modelo UNCITRAL establece la facultad del tribunal arbitral para ejecutar diligencias arbitrales fuera del lugar de la sede, siempre y cuando no exista pacto contrario de las partes; el citado artículo en su parte pertinente señala textualmente lo siguiente: “*El tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos*”.

Es así, que el verdadero efecto trascendental del lugar del arbitraje reside sobre la dimensión jurídica, ya que la ley de la sede será siempre aplicable al arbitraje; incluso en

los casos en los que las partes hayan pactado expresamente la ley aplicable, la *lex arbitri* regulará los vacíos existentes en la voluntad de las partes a fin de que el arbitraje puede llevarse a cabo eficazmente.

En este mismo sentido, es necesario reconocer, como lo ha hecho la doctrina, que la práctica arbitral internacional posee ciertas limitaciones; *en estos casos se debe producir una necesaria interacción con tribunales que sí poseen tales facultades, como los estatales, con el objetivo de completar ciertas labores en dos campos concretos: apoyo y control.*¹⁹ Es por ello que generalmente la elección de la sede se realiza en atención a la existencia de leyes procesales que asistan y favorezcan al arbitraje.

De acuerdo a lo indicado, la sede del arbitraje reviste de gran importancia para determinar si un arbitraje es internacional y bajo qué legislación debe realizar el control del procedimiento y del laudo dictado.

Finalmente analizaremos el último factor de conexión al que hicimos referencia inicialmente, esto es **la autonomía de la voluntad de las partes**; el elemento de mayor importancia en materia arbitral.

El Art. 1, numeral 3), literal c) de la Ley Modelo reconoce al pacto de las partes como elemento suficiente para configurar un arbitraje internacional; la misma LAM indica, que la voluntad de las partes es una condición *sine que non* para que el arbitraje sea internacional, no obstante ésta debe ir acompañada de los tres supuestos planteados en el Art. 42 de dicha ley.

El cumplimiento de este requisito puede ser expreso o tácito; así por ejemplo el profesor Xavier Andrade Cadena, indica que la voluntad de las partes de acudir a un arbitraje internacional puede verificarse por el pacto expreso de las partes o por una manifestación tácita, que puede ser colegida de *la mera adopción de reglamentos u otro conjunto de*

¹⁹ VÁSQUEZ PALMA, Ma. Fernanda. *Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección*. Revista Chilena de Derecho Privado No. 16. Santiago, Chile. 2011. Pág. 81.

*normas sobre arbitraje internacional debería interpretarse como la voluntad positiva de las partes de que el arbitraje sea internacional.*²⁰

Lo manifestado en este apartado, implica que el arbitraje será de carácter internacional atendiendo a la voluntad de las partes y a la configuración de los elementos de conexión previstos en el Art. 42 de la LAM o Art. 1 de la Ley Modelo UNCITRAL que fueron analizados en los párrafos precedentes. Debemos destacar que, de acuerdo a los términos de la Ley de Arbitraje ecuatoriana, un arbitraje internacional tendrá lugar siempre y cuando no se afecten los intereses nacionales o de la colectividad.

b. Validez extraterritorial del acuerdo arbitral.-

En la práctica arbitral se considera de forma unánime al acuerdo arbitral como la piedra angular del arbitraje; esta afirmación surge como consecuencia de los efectos que produce tal acuerdo, pues la institución jurídica del arbitraje no tendría lugar sin el pacto de las partes por el cual, deciden someter sus controversias presentes o futuras a este mecanismo de solución de conflictos. Este acuerdo, en el arbitraje internacional, posee una validez de carácter extraterritorial, toda vez que el convenio arbitral está llamado a producir efectos en un ordenamiento jurídico distinto de aquel en el cual fue suscrito.

Ahora bien, para que un acuerdo arbitral sea válido y capaz de producir efectos jurídicos debe reunir ciertos requisitos. Conforme al Art. V (1) (a) de la Convención de Nueva York, el derecho aplicable para analizar cuáles son los requisitos de validez del acuerdo arbitral es aquel que las partes hayan designado (*Lex voluntatis*) o en su defecto, aquel en el cual se haya dictado el laudo (*Ley de la Sede* o *Lex arbitri*).

De igual forma, para los casos de ejecución, se deberá tomar en cuenta la legislación del Estado en el cual se solicita el exequátur, así como la misma Convención de Nueva York, la cual presenta un régimen de validez del pacto arbitral, en el contexto de la ejecución.

²⁰ ANDRADE CADENA, Xavier. Op. Cit. Pág. 138.

Los requisitos de validez planteados por la *lex voluntatis* o *lex arbitri* son de carácter variable, pues la legislación aplicable o la sede del arbitraje dependerán siempre de la voluntad de las partes; no obstante los requisitos de validez del acuerdo arbitral bajo la Convención de Nueva York, serán siempre los mismos.

En atención a lo indicado, analizaremos los requisitos de validez del acuerdo arbitral de forma general, atendiendo a las disposiciones más comunes utilizadas en la práctica internacional; así como al régimen de validez determinado en la Convención de Nueva York.

Para desarrollar este punto debemos partir recordando que el pacto arbitral constituye un contrato; en este sentido, un acuerdo arbitral debe en primer lugar cumplir con los elementos esenciales comunes a todos los actos jurídicos, esto es: capacidad, consentimiento, objeto y causa.

De forma adicional el convenio deberá cumplir con los requisitos de validez determinados por la legislación a la cual se encuentra sometido, entre los cuales figuran:

- i. La capacidad:** entendida como la facultad de toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. Tanto la Convención de Nueva York como la Ley Modelo UNCITRAL prevén a la falta de capacidad de las partes, como una causal de denegación de la ejecución del laudo.

En este apartado debemos indicar que la capacidad legal para contratar basta para someterse al arbitraje, salvo en los casos de personas jurídicas de derecho público, respecto de las cuales generalmente se solicitan formalidades o autorizaciones especiales; por ejemplo en el caso del Ecuador se requiere informe favorable del Procurador General de Estado.

ii. El consentimiento libre de vicios: esto es el consentimiento libre y voluntario de las partes, sin vicios de error, fuerza o dolo, para renunciar a su jurisdicción ordinaria y someterse a la jurisdicción arbitral.

iii. El objeto lícito: la relación jurídica objeto del arbitraje deberá estar claramente determinada y ésta deberá ser lícita y susceptible de transacción.

La arbitrabilidad de la materia variará en relación a cada orden jurídico; no obstante por regla general cuestiones de materia penal y orden público no pueden ser objeto de arbitraje.

iv. La causa lícita: el motivo determinante de las partes para pactar el arbitraje; la misma se ve reflejada en la intención que tienen las partes de solucionar sus conflictos por esta vía en lugar de la justicia ordinaria.

v. Requisitos de forma: estos serán previstos por cada sistema jurídico, no obstante tanto en la Convención de Nueva York²¹ como en la Ley Modelo UNICITRAL²² exigen la forma escrita del acuerdo arbitral. Tal requisito es también recogido por el Art. 5 de la LAM en Ecuador²³.

Acabáremos por referirnos al régimen de validez el acuerdo arbitral recogido el Art. II (3) de la Convención de Nueva York en el cual se establece:

“El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

²¹ Convención de Nueva York. Artículo 2 (1).- Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica.

²² Ley Modelo UNCITRAL. Artículo 7 (2).- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.

²³ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 5.- El convenio arbitral deberá constar por escrito.

Aludiendo a tres circunstancias diferentes: la nulidad, la ineficacia y la inaplicabilidad; cada una de las cuales comprende distintas razones por las que un acuerdo arbitral no puede generar efectos jurídicos.

El profesor Francisco González de Cossío se refiere a estos tres conceptos, indicando que el acuerdo arbitral “nulo” se refiere a circunstancias que, bajo el derecho aplicable al acuerdo arbitral, vician de origen la validez del acuerdo arbitral. Por acuerdo “ineficaz” se entiende aquel acuerdo arbitral que habiendo nacido válido ha dejado de tener efecto *a posteriori* (Se citan ejemplos como la revocación, modificación o novación del acuerdo arbitral). Por último el acuerdo “inaplicable” es aquel que presenta una imposibilidad fáctica para su cumplimiento porque carece de claridad o porque no puede ser cumplido al carecer de la determinación de elementos prácticos necesarios su ejecución.²⁴

A modo de corolario podemos manifestar que la validez del acuerdo arbitral se determinará en atención al cumplimiento de los requisitos definidos por la ley aplicable a dicho acuerdo. En el campo del arbitraje internacional, la validez del convenio arbitral posee un reconocimiento de carácter extraterritorial pues, como ya se manifestó, el acuerdo de arbitraje internacional está llamado a producir efectos en distintos ordenamientos jurídicos; lo que ha generado en este método de solución de conflictos, una mayor eficacia.

Finalmente señalaremos que en el escenario específico de la ejecución de laudos arbitrales, el análisis de la validez del acuerdo posee una gran relevancia; pues la falta de validez del pacto arbitral constituye una causal de denegación de su reconocimiento y ejecución, lo que analizaremos a detalle más adelante.

²⁴ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. (s.f.). *Validez del acuerdo arbitral bajo la convención de Nueva York: Un ejercicio conflictual.* Obtenido de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Validez%20del%20Acuerdo%20Arbitral.pdf>

iii. El laudo arbitral.-

El procedimiento arbitral culmina con la resolución de la controversia objeto del arbitraje, la misma que se encuentra contenida en el denominado laudo arbitral. Doctrinariamente el laudo ha sido definido como la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo de forma definitiva la controversia que las partes sometieron a su conocimiento.²⁵

De conformidad con el Art. 32 de la Ley Modelo UNCITRAL el laudo pone fin a las actuaciones arbitrales, es decir pone término al proceso arbitral y consecuentemente a la jurisdicción del tribunal arbitral; es por ello que los efectos del laudo se equiparan a los de una sentencia de última instancia, ostentando la calidad de cosa juzgada y requiriendo para su ejecución la facultad de *imperium* que poseen única y exclusivamente los tribunales judiciales estatales.

De acuerdo a la naturaleza misma del arbitraje el laudo que se obtiene, como resultado de este proceso de única instancia, es inapelable; así lo determina por ejemplo el Art. 30 de la LAM al señalar “*Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes*”.

Al respecto Xavier Andrade Cadena en su obra “La Nulidad de Laudos Arbitrales” explica que la razón principal por la cual no se conciben recursos de apelación ni de impugnación en contra de los laudos, es porque los mismos resultarían contrarios a la voluntad de las partes; quienes han acordado que sean los árbitros los que resuelvan sus controversias; *facultad y deber que no pueden ser transferidos a la justicia ordinaria vía recurso, contrariando la voluntad de las partes y la naturaleza misma del arbitraje*²⁶.

²⁵ SALCEDO VERDUGA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 257.

²⁶ ANDRADE CADENA, Xavier. La Nulidad de Laudos Arbitrales. Revista Ruptura, Facultad de Jurisprudencia PUCE. 2001. Obtenido de http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.pdf

Así que la principal característica del laudo arbitral es precisamente la inapelabilidad y ejecutabilidad del mismo, siendo susceptible únicamente de recursos horizontales de ampliación o aclaración; sin perjuicio de la acción de nulidad en contra de los laudos, la que cabe exclusivamente por las causales taxativas determinadas en la Ley que analizaremos más adelante.

Es así que el laudo arbitral, una vez que se encuentra en firme produce los efectos de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Al respecto el profesor Roque Caivano es claro en señalar que el laudo adquiere la firmeza propia de un acto jurisdiccional e indica que *las decisiones que contiene devienen irrevisables e improponibles en otras instancias, no pudiendo las partes volver a plantearlas ante ningún otro tribunal ni judicial ni arbitral.*²⁷

De acuerdo a lo expuesto, en la legislación nacional, el laudo arbitral produce efectos por sí mismo sin necesidad de trámite judicial *a posteriori* y consecuentemente el mismo es ejecutable²⁸; en este mismo sentido el Art. 32 de la LAM determina expresamente que el laudo una vez ejecutoriado, deberá ser cumplido de inmediato por las partes. Del mismo modo al tenor de lo dispuesto en el Art. 363 del nuevo Código Orgánico General de Procesos se establece que los laudos arbitrales, al igual que las sentencias ejecutoriadas, constituyen títulos de ejecución.

En el caso de los laudos extranjeros o internacionales²⁹, éstos a fin de producir efectos jurídicos deberán someterse al respectivo procedimiento de reconocimiento y ejecución, por medio del cual se procederá con el exequátur de aquellos laudos que cumplan tanto los

²⁷ CAIVANO, Roque. *Recursos en el Arbitraje*. Revista de Derecho Procesal No. 2. Rubinzal-Culzoni Editores. 1999. Pág. 271.

²⁸ ROBALINO ORELLANA, Daniel. Control Constitucional de Laudos Arbitrales: Procedencia y Efectos. Universidad San Francisco de Quito, Enero 2010. Pág. 47. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/913/1/94417.pdf>

²⁹ Doctrinariamente se distingue a los laudos internacionales de los laudos extranjeros. Los laudos internacionales son aquellos respecto de los cuales existe un factor de conexión internacional, mientras que los laudos extranjeros son aquellos que provienen de un país distinto a aquel en el cual se solicita su reconocimiento y ejecución; no obstante se concluye que la Convención de Nueva York se aplica tanto a laudos extranjeros como a laudos internacionales.

requisitos de fondo y forma previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (O el país en donde se solicite s ejecución), a lo cuales nos referiremos en el siguiente acápite.

a. Requisitos para la validez del laudo arbitral y sus efectos.-

El laudo arbitral, como enunciamos en líneas anteriores, al ser un acto jurisdiccional debe cumplir con ciertos requisitos tanto de fondo como de forma para ser válido y por ende producir efectos jurídicos. En este apartado nos referiremos a los requisitos para la validez del laudo previstos por la legislación ecuatoriana, que debe ser tomado en cuenta para ejecutar laudos extranjeros o internacionales en el Ecuador; así como a los requisitos principales que debe reunir un laudo internacional al tenor de lo dispuesto en la Convención de Nueva York y el Convenio de Ginebra de 1961³⁰.

En relación a los requisitos exigidos en el Ecuador para la validez de los laudos citaremos por una parte a la motivación del mismo, y a ciertos elementos de forma necesarios para perfeccionar este acto jurisdiccional como la firma de los árbitros, entre otros.

El Art. 3 de la LAM determina la obligación de que el laudo emitido tanto en equidad como en derecho debe ser debidamente fundamentado y motivado. Para los laudos emitidos en derecho se contarán con las razones fácticas y fundamentos jurídicos por los cuáles el árbitro o tribunal arbitral emite la resolución respectiva; mientras que en los laudos en equidad se ha determinada que éstos se dictaran en atención al leal saber y entender de los árbitros, rigiéndose bajo los principios de la sana crítica. Respecto de la fundamentación del laudo en equidad debemos destacar que si bien *el arbitraje en equidad permite a los árbitros un fallo apartado de las normas legales, esto no significa que estén facultados para laudar de una forma arbitraria y carente de fundamentos.*³¹

³⁰ Nos referimos al Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrito en Ginebra en 1961. Disponible en http://www.uaipit.com/files/documentos/pdf/1000004803_Convenio_Europeo_sobre_Arbitraje_Comercial_Internacional_1961_04_21.pdf

³¹ SALCEDO VERDUGA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 259.

Respecto de la adopción propia de la resolución arbitral debemos hacer notar que la misma será tomada siempre por mayoría de votos, en caso de encontrarnos frente a un tribunal arbitral.

Por otra parte la LAM en sus artículos 26 y 27 exige entre las formalidades del laudo i) que el mismo sea necesariamente por escrito, así como ii) la firma de todos y cada uno de los miembros del tribunal arbitral. En el caso de existir votos disidentes se deberá hacer constar la inconformidad y los fundamentos del árbitro que salva su voto. La firma de los árbitros constituye además una prueba de la autenticidad de este acto.

El en caso concreto de los laudos arbitrales internacionales, estos deben cumplir por los menos con dos requisitos mínimos previstos en la Convención de Nueva York y el Convenio de Ginebra para el efecto; esto es: motivación y congruencia.

Respecto de la motivación, a la cual nos hemos ya referido, debemos acotar que el Convenio de Ginebra antes citado determina en su Art. 8 ³² la presunción de que las partes al convenir el acuerdo arbitral convienen *per se* que el laudo será debidamente motivado.

En atención a la congruencia, esta exigencia es requerida por la Convención de Nueva York; al tenor de lo dispuesto en el Art. V (1) (c) se determina como un motivo de denegación del reconocimiento y ejecución de laudos, el hecho de que *la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.*

Debemos hacer notar que la falta de congruencia del laudo con las cuestiones sometidas al arbitraje constituye en el Ecuador, Art. 31 (d) de la LAM, una causal para solicitar la nulidad del laudo.

³² Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional. Art. 8.- Se presumirá que las partes han convenido en el acuerdo o compromiso arbitral que el laudo deberá ser motivado.

Francisco Rivero Hernández, citado por el profesor Salcedo Verduga³³, explica cuál es el alcance del requisito de congruencia que deben guardar los laudos arbitrales e indica que son básicamente tres aspectos a considerar:

- i) Que los árbitros deben decidir la totalidad de la cuestión litigiosa (Principio *ne eat iudex citra petita partium*)
- ii) Que los árbitros pueden conceder a las partes hasta el punto donde reclaman y no más allá, pues fuera de estos límites carecen de competencia (Principio *ne eat iudex ultra petita partium*)
- iii) Que los árbitros no pueden decidir respecto de materias distintas a aquellas sometidas a su conocimiento (Principio *ne eat iudex extra petita partium*)

De acuerdo a lo expuesto es entevé que la fundamentación y congruencia que guarde el laudo con el convenio arbitral pactado por las partes es el principal requisitos para el mismo surta efectos jurídicos.

iv. Reflexiones finales.-

A modo de corolario, en este primer capítulo hemos ahondado en los aspectos generales del arbitraje internacional y de los laudos que resultan de estos procedimientos. Se ha evidenciado con claridad que existen similitudes importantes entre los arbitrajes nacionales e internacionales; no obstante existen características propias de los procedimientos internacionales que deben ser tomadas en consideración a fin de analizar y entender la naturaleza misma de estos arbitrajes y de los laudos internacionales o extranjeros que son llamados a producir efectos en países diferentes a aquellos en los cuáles fueron dictados.

³³ SALCEDO VERDUGA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 265.

Asimismo debemos destacar que la autonomía de voluntad de las partes incide de manera radical en el arbitraje internacional; siendo precisamente el elemento más decisivo a la hora de determinar si un arbitraje es efectivamente de carácter internacional o no y cuál es la legislación aplicable pactada por las partes para analizar la validez tanto del acuerdo arbitral como del laudo dictado dentro del proceso, lo que resulta indispensable a la hora de solicitar el exequatur de las resoluciones arbitrales.

CAPÍTULO II

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS EN EL ECUADOR

i. Introducción.-

Los laudos arbitrales, en principio deben ser cumplidos por las partes voluntariamente; no obstante, ante la falta cumplimiento espontáneo existe también la vía de ejecución forzosa que se lleva a cabo a través del auxilio e intervención de la justicia ordinaria y los tribunales estatales, con el fin de que el laudo pueda producir efectos y el arbitraje adquiera verdadera efectividad como método de resolución de conflictos.

La ejecución del laudo constituye la última fase del procedimiento del arbitral; en la cual los árbitros dejan de lado su papel de protagonistas para que los tribunales estatales actúen. En el Ecuador como lo manifestamos en el capítulo anterior los laudos expedidos por los tribunales arbitrales poseen el efecto de una sentencia ejecutoriada, por lo que no necesitan de ningún reconocimiento ni homologación para ser ejecutados en la vía judicial, sino que simplemente constituyen actos jurisdiccionales que se ejecutan normalmente por la vía de apremio.

Pero, ¿Qué sucede con la ejecución de estos laudos internacionales o extranjeros en el Ecuador? Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo precedente, debemos señalar que los laudos internacionales o extranjeros carecen de la fuerza ejecutiva que caracteriza a los laudos nacionales, consecuentemente no pueden ser ejecutados de forma automática sino que deben someterse a procedimientos judiciales previos a su exequátur.

En el presente capítulo analizaremos cuáles son los procedimientos previstos en la legislación ecuatoriana y tratados internacionales aplicables para el reconocimiento y ejecución de aquellos laudos internacionales o extranjeros, que pretenden surtir efectos jurídicos dentro del territorio ecuatoriano.

Estudiaremos con especial atención a la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958 que ha sido suscrita y ratificada por el Ecuador y por más de 130 países de la Organización de las Naciones Unidas, la misma que constituye el instrumento de mayor relevancia de materia de ejecución de laudos.

ii. Breve reseña histórica de la regulación ecuatoriana en el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.-

En principio el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en nuestro país se rige por las regulaciones legales en materia de arbitraje que existen en el orden jurídico ecuatoriano, por las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958 (Suscrito y Ratificado por el Ecuador), salvo casos puntuales en materia de inversiones que serán analizados más adelante.

En este punto es importante señalar que el Ecuador ratificó la Convención de Nueva York de 1958 en el año de 1961, adhiriéndose a las dos reservas que prevé la misma Convención, esto es i) la reserva de reciprocidad, bajo la cual la Convención regirá cuando se trate del reconocimiento y ejecución de laudos que hayan sido dictados en el territorio de otro Estado contratante o miembro de la CNY; y ii) la limitación de la aplicación de sus disposiciones a los litigios arbitrales de carácter comercial, de este modo se excluye la aplicación de la Convención a otras materias.

Son también aplicables las regulaciones contenidas en los tratados internacionales que resulten más favorables al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales, entre los cuales, además de la Convención de Nueva York, figuran los siguientes:

- La Convención sobre Derecho Internacional Privado de la Habana de 1928 “Código Sánchez de Bustamante”.

- El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados “Convenio de Washington”.
- La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (“Convención de Panamá”).
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 “Convención de Montevideo”.
- Los tratados bilaterales de inversión que el Ecuador ha suscrito con diverso países.

En este apartado nos referiremos a la regulación legal y normativa para el reconocimiento y la ejecución de laudos que existe en el Ecuador, específicamente analizaremos a las regulaciones que se encontraban contenidas en el Art. 42 de la LAM y el Código de Procedimiento Civil; posteriormente examinaremos el contenido de las disposiciones que para el efecto se encuentran contenidas en el nuevo Código Orgánico General de Procesos que entró parcialmente en vigencia en el Ecuador desde el 22 de mayo del año 2015.

Antes de desarrollar este punto, debemos resaltar que las cortes ecuatorianas aún no se han enfrentado a peticiones de reconocimiento y ejecución de laudos foráneos después de la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación de 1997 por lo que es difícil anticipar la forma en que procederán³⁴ cuando efectivamente se presente en la práctica una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero; sin perjuicio de lo dicho, estudiaremos el camino trazado por la legislación para el efecto.

Antes del COGEP, el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros se realiza al tenor de lo dispuesto en el Art. 42 de la LAM y el Art. 414 del Código de Procedimiento Civil.

³⁴ ANDRADE CADENA, Xavier. *Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros en el Ecuador: Un Camino Inexplorado*. Pág. 2. Disponible en http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/reconocimiento_y_ejecucion_de_laudos_extranjeros_en_el_ecuador.pdf

De acuerdo al Art. 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se les otorgaba a los laudos extranjeros el mismo tratamiento que para los laudos nacionales, al determinarse que: *Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.* Por lo que, en principio gracias a esta disposición, los laudos extranjeros debían ejecutarse de la misma forma que los laudos de carácter nacional, es decir por la vía de apremio.

Sin embargo, el Art. 414 del Código de Procedimiento Civil³⁵, se establece que las sentencias extranjeras deberán pasar por un procedimiento de exequátur antes los jueces nacionales, conforme al citado artículo, sólo podrán ejecutarse aquellas sentencias extranjeras que no contravengan el orden público ecuatoriano.

En cuanto al tema, Juan Larrea Holguín, estima que resulta de especial importancia tomar en consideración la llamada regularidad del laudo arbitral a fin de determinar si procede o no su ejecución. En autor indica que el Derecho Internacional Privado los Estados, a fin de reconocer y ejecutar las sentencias y laudos extranjeros requieren se reúnan los siguientes requisitos:

- i) La competencia del juez o tribunal que emite la resolución,
- ii) Que se haya procedido con la respectiva citación de la demanda y el demandado haya tenido el derecho a su legítima defensa,
- iii) Que la resolución se encuentre ejecutoriada en el país en donde fue dictada; y
- iv) Que la sentencia o laudo, para ser ejecutoriada en otro país, sea presentada debidamente legalizada.³⁶

Este sistema de regularidad del fallo ha sido recogido por la Convención de Nueva York, quien entre las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de los laudos, determina precisamente a la falta de competencia del tribunal, la falta de citación, el hecho

³⁵ Código de Procedimiento Civil. Art. 414.- Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes.

³⁶ LARREA HOLGUÍN, Juan. Derecho Internacional Privado. Tercera Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 1986. Pág. 347-348.

de que la sentencia no se encuentre ejecutoriada, entre otras; las mismas que serán analizadas con mayor detenimiento más adelante.

En este punto debemos indicar que la regulación analizada en párrafos anteriores fue derogada por el Código Orgánico General de Procesos, en su disposición derogatoria décima tercera³⁷, conforme a la cual se deja sin efecto el último inciso del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación relativo precisamente a la ejecución de los laudos extranjeros. De esta forma, a partir de la entrada en vigencia del COGEP los laudos extranjeros deberán ejecutarse conforme a las disposiciones contenidas en este cuerpo legal, sobre los cuáles nos referimos a continuación.

En citado Código, específicamente en el capítulo VII del Libro II referente a la actividad procesal se hace referencia desde los artículos 102 al 106 a la ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero.

De las referidas disposiciones se colige la obligación de que los laudos extranjeros para su ejecución sean debidamente homologados en el Ecuador; este procedimiento de homologación recae sobre los jueces de las Salas Especializadas de las Cortes Provinciales de Justicia. Para el efecto jueces competentes observarán el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i. Que los laudos tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.
- ii. Que el laudo pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada.
- iii. Que de ser el caso, el laudo se encuentre debidamente traducido.
- iv. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.

³⁷ Estas disposiciones entrarán en vigencia a partir del 22 de mayo de 2016.

- v. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero.³⁸

Estos requisitos coinciden sin duda con aquellos previstos en el llamado sistema de regularidad del fallo al que nos referimos con anterioridad; por lo que en principio, en cuanto a los requerimientos exigidos para la homologación de laudos extranjeros, el COGEP no presenta mayores cambios.

Sin embargo, la reforma importante introducida por el COGEP se evidencia en el campo de laudos dictados en contra del Estado Ecuatoriano. En estos casos, se prevé que el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en contra del Estado, tendrá lugar siempre y cuando éstos no contraríen las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes.

Sobre los efectos de esta regulación en particular, volveremos en el capítulo tercero de este trabajo.

iii. Reconocimiento y Ejecución bajo la Convención de Nueva York de 1958.-

Gracias a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, es el arbitraje hoy en día la herramienta más efectiva de resolución de disputas internacionales, ya como se ha sostenido en la doctrina, un laudo dictado conforme a los requisitos de la Convención debe ser reconocido y ejecutado prácticamente en todo el mundo.³⁹

³⁸ Código Orgánico General de Procesos. Art. 104.

³⁹ HAMILTON, Calvin. *Pasado, Presente y Futuro de la Convención de Nueva York*. Reseña con consideración del borrador de Van den Berg. En *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión*. Tomo II. Magna Ediciones. Pág. 345.

Esta Convención surgió como iniciativa propuesta ante la Organización de Naciones Unidas por parte de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI)⁴⁰ quien en el año de 1953 puso en consideración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el proyecto inicial para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, cuyo principal objetivo era facilitar los negocios y el comercio a nivel internacional y a la mundialización del arbitraje comercial.

Posteriormente el Consejo transformó el proyecto en la actual Convención, la misma que fue finalmente aprobada el 10 de junio de 1958 la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas que tuvo lugar en la ciudad de Nueva York. La Convención entró en vigencia desde el 07 de junio de 1959.

Si bien en la CNY no se establece un procedimiento de ejecución universal ni unánime para la ejecución de laudos arbitrales, pues éste varía dependiendo de cada país, la Convención determina los requisitos mínimos a cumplirse para que una sentencia arbitral pueda ser reconocida y ejecutada en un tercer país. Es así que un laudo arbitral que satisfaga las condiciones previstas en la Convención *logra una especie de pasaporte mundial: el laudo pronunciado en un Estado contratante es un título potencialmente ejecutable en los más de 130 Estados del mundo que aplican este Convenio.*⁴¹

A criterio del Profesor Edgar Neira Orellana, en su obra “Arbitrabilidad, Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y Legislación Ecuatoriana”, son principalmente tres los factores de la Convención de Nueva York que han contribuido al afianzamiento del arbitraje comercial internacional.⁴²

⁴⁰ La Cámara de Comercio Internacional la organización empresarial más grande a nivel mundial, la misma que representa una asociación de las empresas de todos los sectores y de todos los países del mundo, se fundó el año de 1919.

La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI es la institución arbitral de mayor reconocimiento internacional.
⁴¹ VIRGOS, Miguel. Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958. Obtenido de <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

⁴² NEIRA ORELLANA, Edgar. *Arbitrabilidad, Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y Legislación Ecuatoriana*. En Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. Tomo II. Magna Ediciones. Pág. 152.

El primer factor de relevancia al que se refiere Neira, es el hecho de que la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero sólo puede operar, en principio, a instancia de parte y no de oficio, pues se presume la validez del laudo extranjero. De esta forma, la carga de la prueba de tal validez recae sobre la parte contra quien se pretende ejecutar el laudo y no contra la parte que pretende su exequátur (Art. V).

Como segundo factor, la facultad que otorga la Convención a la legislación interna de cada país para resolver aspectos como: la definición del Orden Público o la arbitrabilidad de la controversia (Art. III).

Y finalmente el tercer factor importante es la inclusión del principio de la norma más favorable, en virtud del cual, las partes puedan solicitar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera, bajo el amparo otros acuerdos internacionales o bajo la misma legislación interna del país donde pretende ejecutarse el laudo, si ésta tuviere normas más favorables para su reconocimiento y ejecución. (Art. VII). Sobre estos factores nos referiremos con mayor precisión en el desarrollo de los siguientes párrafos.

En cuanto al ámbito de aplicación de esta Convención, debemos prestar una especial atención a su Art. I (1)⁴³, del cual se desprende que la misma es aplicable únicamente para el reconocimiento y la ejecución de los laudos denominados “extranjeros”, que como vimos con anterioridad son aquellos laudos que han sido dictados en un territorio distinto de aquél en el que se pide su reconocimiento y la ejecución. Por tanto, la CNY no se aplica para la ejecución de laudos arbitrales en el mismo país en donde fue dictado, salvo que el laudo presente algún elemento de carácter internacional.

Antes de pasar a analizar las principales disposiciones de la CNY, es necesario realizar una precisión y pequeña distinción entre el reconocimiento y la ejecución de un laudo; los

⁴³ Convención de Nueva York 1958. Artículo I (1).- La presente Convención se aplicara al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicara también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

cuales si bien son utilizados indistintamente en el texto de la Convención, presentan ciertas diferencias conceptuales que se deben tener en cuenta.

El reconocimiento o exequátur es el conjunto de actos procesales por medio del cual los jueces convalidan o reconocen a una sentencia arbitral extranjera como válida y ejecutable en su territorio. Este procedimiento se realiza con anterioridad a la ejecución del laudo.

Debemos puntualizar que para reconocer un laudo extranjero no es necesario que el juez verifique su ejecutoriedad en el país de emisión, sino únicamente en su país, el de ejecución, pues precisamente gracias a la CNY se ha eliminado tal requerimiento, conocido doctrinariamente como el “doble exequátur”.⁴⁴

Por otra parte, la ejecución constituye un acto judicial de carácter coercitivo a través del cual los jueces ordenan el cumplimiento forzoso de la decisión emanada de los árbitros. En el Ecuador esta fase se conoce como la vía de apremio.

La CNY es aplicable tanto para el reconocimiento como para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, a través de la cual se busca otorgarle al arbitraje internacional una verdadera efectividad, al procurar el cumplimiento de los laudos derivados de estos procedimientos.

Se excluyen de la aplicación de esta Convención a aquellos laudos dictados al amparo del Convenio de Washington de 1965 sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados⁴⁵. Sobre la ejecución de estos laudos volveremos a mayor detalle en el capítulo tercero.

⁴⁴ ANDRADE CADENA, Xavier. Op. Cit. Pág. 3.

⁴⁵ Este Convenio fue elaborado y propuesto por el Banco Mundial y los gobiernos miembros de esta institución, el 18 de marzo de 1965 y entró en vigor el 14 de octubre de 1966; a través de esta convenio se dio origen al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

a. La obligación de ejecutar laudos extranjeros.-

Como se mencionó en párrafos anteriores la CNY constituye uno de los tratados de mayor aplicación en el escenario internacional en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, siendo uno de los mecanismos que le otorga una verdadera efectividad al arbitraje internacional. Lo dicho se evidencia principalmente los principios rectores de la Convención, entre los que podemos mencionar a la obligación que se impone a todos los Estados miembros de reconocer y ejecutar los laudos extranjeros, así como el principio de la norma más favorable.

El artículo III de la Convención le impone a cada Estado Contratante la obligación de reconocer y ejecutar aquellos laudos que se ajusten a los requisitos previstos en la misma, al determinar que: *Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes.* (Subrayado fuera de texto).

Esta obligación de reconocer y ejecutar los laudos extranjeros, se fundamenta en la “*presumptio in favorem validitatis*” o presunción de validez de los laudos que maneja la Convención. De acuerdo a esta presunción, la Convención de Nueva York parte del supuesto de que todos los laudos son plenamente válidos y eficaces en todos los países, salvo prueba en contrario. Como consecuencia de esta presunción se impone a los Estados miembros la obligación de reconocer y ejecutar los laudos, con la única salvedad de que se presenten algunos de los motivos de denegación de reconocimiento y ejecución que se recogen en el Art. V del mismo Convenio.

Es importante recalcar además, como se expresó con anterioridad, que la Convención de Nueva York reconoce además entre sus disposiciones el principio de aplicación de la norma más favorable. Este principio que ha sido recogido en el Art. VII del indicado convenio facilita el reconocimiento y ejecución de aquellos laudos que pese a no ser ejecutables bajo

los parámetros de la propia Convención, pueden ser reconocidos y ejecutados de conformidad con la ley nacional u otros tratados internacionales.

De esta manera, es claro que la aplicación de la Convención de Nueva York no reemplaza a la legislación nacional sobre reconocimiento y ejecución, la cual seguirá siendo de aplicación cuando resulte más favorable. Una de las ventajas de la denominada cláusula de “solución más favorable” es resolver los posibles conflictos que surjan entre distintos Convenios susceptibles de aplicación, en cuyo caso no prima ni el más reciente, ni el más específico, sino siempre el más favorable al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero.⁴⁶

El Art. III de la Convención determina además la prohibición de imponer ningún tipo de condiciones más rigurosas para la ejecución de laudos extranjeros que de laudos locales. El profesor Francisco González de Cossío se refiere a esta disposición como a la imposición de un “trato no discriminatorio al laudo arbitral extranjero”.⁴⁷

Bajo el marco de las regulaciones contenidas en la Convención de Nueva York, es claro que en principio se busca siempre conceder el reconocimiento y la ejecución de los laudos; protegiéndose de esta forma la efectividad del arbitraje internacional.

b. Los posibles motivos para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo.-

CNY se concibió como un instrumento que permitiese, a través de un procedimiento claro y sencillo, el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, para lo cual limitó sustancialmente las posibilidades de las legislaciones nacionales de no conceder el reconocimiento; es así que el artículo V de la Convención contiene las excepciones al

⁴⁶ CUARTERO RUBIO, V. *Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en España: La vía de los convenios bilaterales*. RCEA, 1996. pp. 34.

⁴⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje*. Editorial Porrúa. México D.F., 2004. Pág. 900.

reconocimiento y ejecución o causales de denegación, que son consideradas más sustanciales.

De acuerdo a lo expuesto, el Convenio determina que sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo si se prueba la concurrencia de alguna de las causales determinadas en el artículo V (1) que enumera la convención, o si concurren cualquier de las dos causas establecidas en el artículo V (2), que el juez o tribunal de ejecución pueden apreciar de oficio directamente, sin necesidad de petición de parte.

Es importante subrayar que las causales determinadas en el Art. V autorizan, pero no obligan al juez de ejecución a denegar el exequátur. Siguiendo el criterio del profesor Roque Caivano en su obra “El Control Judicial del Arbitraje,” se indica que la expresión “*sólo podrá denegar*” contenida en el indicado artículo, por una parte impide al juez denegar el reconocimiento sino encuentra probada una de las causales, al mismo tiempo que le faculta a admitir la ejecución del laudo aun cuando alguna de esas causales se verifique.⁴⁸

A continuación analizaremos las causales de denegación del reconocimiento y ejecución recogidas en el Art. V (1), las mismas que operan única y exclusivamente a petición de parte, entre éstas tenemos:

i) Incapacidad de las partes e invalidez del acuerdo arbitral.-

De acuerdo al Art. V (1) (a) se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo si se prueba la falta de capacidad de las partes o la invalidez del acuerdo arbitral.

En relación al primer supuesto, debemos recordar que el acuerdo arbitral como todo contrato, debe cumplir con los elementos esenciales a todos los negocios jurídicos; entre los cuales figura sin duda la capacidad de las partes contratantes. La doctrina ha

⁴⁸ CAIVANO, Roque. Control Judicial en el Arbitraje. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2011. Pág. 329.

señalado que el concepto de “incapacidad de las partes” acuñado por la Convención hace referencia a la falta de capacidad para otorgar el acuerdo arbitral ya sea por concurrencia de incapacidad física o mental, así como por la falta de poderes o autorizaciones para actuar en representación de otro.

En el caso de los incapaces debemos destacar que éstos pueden someterse a arbitraje siempre y cuando lo hagan a través de sus representantes legales, observando todas las reglas de representación legal establecidas para el efecto en la ley aplicable al acuerdo arbitral, la misma que se determina en atención a las normas de conflicto de leyes.

Es importante detallar que la capacidad o incapacidad de las partes deberá considerarse en relación a cada caso en particular. Así por ejemplo, en el caso de las personas jurídicas de derecho privado se podrá analizar los estatutos de la misma a fin de determinar si se le facultaba o no a obligarse y además de ello, a través de qué persona podía hacerlo; en relación a entidades de derecho público la consulta deberá efectuarse en atención a las leyes y disposiciones normativas que rijan a dicha entidad.

De acuerdo a la Guía del ICCA⁴⁹, en la práctica uno de los ejemplos que más problemas ha suscitado en este tema, es la posibilidad del Estado y sus entidades para someterse a procedimientos arbitrales; esta capacidad se rige por las regulaciones propias de cada país. En el caso particular del Ecuador, deben observarse las reglas determinadas para el efecto en los Art. 4 y 42 de la LAM; de acuerdo a las cuáles el requisito fundamental para que las diferentes entidades del sector público puedan someterse al arbitraje es contar con informe favorable del Procurador General del Estado.

El otro supuesto previsto en el Art. V (1) (a) como causal de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo, es la invalidez del acuerdo arbitral. De acuerdo a los términos de la CNY se determina que la validez del acuerdo arbitral se medirá en

⁴⁹ Op. Cit. Pág. 87-88.

virtud de la ley a la que las partes lo han sometido⁵⁰ o en falta de ésta, en virtud de la ley del país en donde se haya dictado el laudo.

En este sentido, la ley aplicable para determinar la validez o invalidez del acuerdo arbitral variará dependiendo de las particularidades de cada caso. Debe diferenciarse entre la ley aplicable al acuerdo arbitral y la ley aplicable al proceso arbitral; la primera regula precisamente la existencia y validez de acuerdo y es la que deberá tomarse en consideración para el análisis de esta causal, mientras que la segunda se refiera a la regulación del procedimiento arbitral *per se*.

Sin perjuicio de lo dicho consideramos necesario remitirnos al Art. II de la misma Convención la cual contiene algunos de los elementos vinculados con la validez del acuerdo arbitral; recordando, como se indicó en el primer capítulo, que el régimen de validez del acuerdo arbitral de acuerdo a los términos de la Convención se refiere tanto a la nulidad, la ineficacia y la inaplicabilidad, conceptos que fueron ya analizados.

De acuerdo al citado artículo se requiere una condición *sine que non* para la validez del acuerdo arbitral y es que éste conste por escrito, ya sea que el acuerdo se incluya en un contrato firmado por las partes o incluso en canjes de cartas o telegramas. En este punto debemos considerar que si bien esta disposición fue añadida en atención a las prácticas del comercio internacional, en el año 1958; en la actualidad los jueces interpretan el requisito de “por escrito” de una forma bastante extensiva, incluyendo otros medios de comunicación e interpretación que hoy son generalmente aceptados.⁵¹

Es así que en el año 2006 la Ley Modelo UNCITRAL recomendó que el Art. II de la CNY se aplique entendiendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas. La doctrina ha determinado casi de forma unánime que lo trascendental de este requisito es

⁵⁰ La expresión “la ley a que las partes han sometido” no se refiere a la ley que pudiera resultar aplicable en ausencia de pacto expreso, sino la que surja de la inequívoca voluntad de las partes; en defecto de esa indicación la Convención remite el análisis de validez del acuerdo, a la *lex fori*. (Jan Paulsson en su obra “Arbitrability, Still through a Glass Darkly”).

⁵¹ HAMILTON, Calvin. Op. Cit. Pág. 355.

la existencia de una constancia documental del acuerdo arbitral y el consentimiento de las partes de someterse al mismo.

En este mismo sentido se ha determinado además que los requisitos del Art. II de la Convención son de derecho uniforme; consecuentemente en caso de que cualquier ley exigiera formalidades adicionales a los requisitos previstos en el artículo antes indicado, prevalecerán los requisitos de la Convención y el acuerdo arbitral será válido mientras cumpla los mismos.⁵²

ii) Violación al debido proceso.-

El Art. V (1) (b) de la Convención establece a las violaciones al debido proceso como causal para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero; el artículo dispone que podrá negarse el exequátur del laudo cuando se pruebe que “la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación de árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa”; estos tres motivos se encuentran vinculados con el llamado debido proceso, pues constituyen causas que afectan al procedimiento arbitral y al resultado mismo del arbitraje.

El debido proceso constituye un principio de rango constitucional reconocido en casi todos los ordenamientos jurídicos a nivel mundial y establecido en los principales tratados y convenios de derechos humanos; siendo de esta forma inevitable que un laudo dictado en contra de este principio acarree como consecuencia la denegación de su reconocimiento y ejecución.

Es oportuno señalar en este punto que el procedimiento arbitral no cumple, por su naturaleza, con las mismas formalidades que los procesos judiciales, en el arbitraje

⁵² GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. Op. Cit. Pág. 924.

internacional son incluso las partes quienes pueden determinar de forma convencional cuál es el procedimiento que regirá el arbitraje; particular que debe tenerse en consideración a la hora de analizar esta causal. Sin perjuicio de lo expuesto, los tribunales arbitrales han determinado que en materia de arbitraje internacional, existe una vulneración al debido proceso, cuando no se cumplen con los estándares mínimos de legalidad esto es: adecuada noticia y oportunidad de defenderse, e imparcialidad del tribunal.⁵³

Para el profesor Roque Caivano esta norma persigue dos objetivos principales, por una parte asegurar a las partes un “juego limpio”; y por otra, proteger la confianza general que tienen los usuarios en el arbitraje.⁵⁴

Siguiendo el criterio del indicado doctrinario, esta causal de denegación de reconocimiento y ejecución presenta dos grandes fases o esferas de protección. La primera fase recae sobre la omisión de notificar debidamente a alguna de las partes; mientras que la segunda esfera de protección de la norma se encuentra vinculada con cualquier irregularidad que acarree una situación de indefensión en general.

En cuanto a la omisión de notificación, en la práctica los tribunales han determinado que puede tratarse ya sea de la omisión de comunicar el inicio del proceso⁵⁵, la designación de árbitros hasta omisión de notificar providencias. La Audiencia Provincial de Madrid se ha referido al respecto, indicando que lo esencial es que no debe colocarse a la parte en situación de indefensión; es decir, las partes no deben verse

⁵³ US Court of Appeals for the Seventh Circuit, 29 de septiembre de 1997. “Generica Limited V. Pharmaceutical Basiscs Inc.

⁵⁴ CAIVANO, Roque. Op. Cit. Pág. 341.

⁵⁵ “Desde la perspectiva del debido proceso, no es aceptable que un laudo arbitral sea reconocido y ejecutado contrato una parte que no fue debidamente notificada del procedimiento arbitral y ni siquiera pudo conocer que el proceso estaba en trámite. Debe considerarse que una situación encuadra en la causa cuando la parte que se opone a la ejecución producto prueba que genera una duda razonable respecto de la violación del debido proceso”. Swedish Supreme Court, 16 de abril de 2010. OAO Lenmorniiproekt V. Arne Larsson & Partner Leasin.

privadas de hacer valer sus derechos por no haber sido debidamente comunicadas con las actuaciones arbitrales.⁵⁶

En relación a la segunda fase de protección: la indefensión; de acuerdo a los términos utilizados por la propia Convención abarcaría cualquier violación seria al debido proceso.

Es importante destacar que, de acuerdo a las decisiones de tribunales judiciales, las violaciones a reglas procesales domésticas no necesariamente constituyen per se una violación al debido proceso⁵⁷. En lo que al procedimiento se refiere, no cualquier irregularidad permitirá automáticamente denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero; sino que debe tratarse de una violación a aquellos principios fundamentales que afecten a la noción misma de justicia y generen consecuentemente indefensión y la imposibilidad de las partes de hacer valer sus derechos.

Finalmente debemos recalcar que esta causal debe ser solicitada a petición de parte, no obstante es probable que algunas de las violaciones al debido proceso constituyan a su vez una vulneración al orden público del país donde se solicita la ejecución; en cuyo caso, de acuerdo al Art. V (2) (b) el juez podrá de oficio denegar el reconocimiento y ejecución del laudo respectivo. Sobre este punto volveremos más adelante.

iii) Resolución sobre cuestiones no comprendidas en el acuerdo arbitral.-

Al tenor del Art. V (1) (c) los laudos que se refieran a una diferencia no prevista en el acuerdo arbitral, o aquellos laudos que contengan decisiones que exceden los términos del convenio de arbitraje no pueden ser reconocidos ni ejecutados bajo la Convención de Nueva York. La misma norma reconoce una salvedad, *si las disposiciones de la*

⁵⁶ Audiencia Provincial de Madrid, 23 de diciembre de 2008. Iluscar Rivas S.L., sentencia N° 023/2009, JUR 2009/181181.

⁵⁷ Los Tribunales Argentinos han determinado que no se configura esta causal de denegación por incumplimiento de normas procedimentales de orden doméstico o interno. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sala A 31 de octubre de 2002. Caso “Galapesca SA”.

sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución de las primeras.

En el capítulo primero al analizar la naturaleza del arbitraje habíamos determinado que éste constituye un método de solución de conflictos de carácter alternativo y convencional; para cuya validez debe reunir ciertos requisitos fundamentales, entre los que precisamente figura la determinación del objeto o materia del arbitraje.

Consecuentemente, esta causal de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo se deriva del hecho de que, al ser el arbitraje una institución de fuente convencional *la jurisdicción que el acuerdo arbitral crea en los árbitros, está limitada a las materias para las cuáles se consintió.*⁵⁸ Al ser el arbitraje una jurisdicción especial todo lo que no se encuentre incluido en el acuerdo arbitral pactado por las partes, se entiende sometido a la jurisdicción ordinaria o judicial.

Para ahondar en este punto, es necesario realizar una distinción de esta causal con la causal contenida en el Art. V (1) (a) referente a la invalidez del acuerdo arbitral, así como con la causal del Art. V (2) (b) falta de arbitrabilidad de la materia. El literal (c) del Art. V (1) de la CNY se aplicará únicamente cuando existiendo un acuerdo arbitral válido y eficaz, cuyo objeto era plenamente arbitrable, los árbitros se han pronunciado sobre cuestiones diferentes o adicionales a las previstas en el acuerdo de arbitraje.

Toda otra cuestión que vaya más allá de las previstas por las partes, sobrepasaría la competencia de los árbitros y los poderes que le han sido confiados por las partes; lo cual justificaría el rechazo de la sentencia, en todo o en parte.⁵⁹

⁵⁸ CAIVANO, Roque. Op. Cit. Pág. 356.

⁵⁹ JAIME RAMÍREZ, Margie. De la actualidad y aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a los arbitrajes transnacionales en materia de inversiones internacionales. En Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. Tomo II. Magna Ediciones. Pág. 615.

En el estudio de esta causal es importante hacer una aclaración respecto de aquellos supuestos en los cuáles no se aplica la misma. De acuerdo al análisis doctrinario se identifican cuatro casos en los cuáles el Art. V (1) (c) no tiene cabida para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo, a continuación realizamos un breve análisis de los mismos:

- **No se aplica para las cuestiones relativas a la existencia o validez de acuerdo arbitral, ni a la arbitrabilidad de la materia.**

Como indicamos en líneas anteriores esta causal debe diferenciarse claramente de aquellas contenidas en los Art. V (1) (a) y V (2) (b) de la Convención; pues el contenido de la causal que estudiamos en este acápite, parte de la existencia de un acuerdo arbitral válido que somete a arbitraje cuestiones susceptibles de transacción, para analizar posteriormente si la decisión emanada de los árbitros es la misma para la que se pactó el arbitraje.

- **No comprende las decisiones arbitrales *infra petita*.**

Nos referimos a aquellos casos en los cuáles los árbitros que conocieron el proceso, pese a que las cuestiones se encontraban pactadas en el acuerdo de las partes, no se refirieron a éstas en su decisión.

Parte de la doctrina indica que esto se debe a que si bien las partes consintieron en someter ciertas cuestiones al arbitraje, éstos no fueron parte del proceso por no haber formado parte de las pretensiones articuladas durante el juicio arbitral.⁶⁰

⁶⁰ FOUCHARD, Philippe – GAILLARD, Emmanuel – GOLDMAN, Berthold. *The 1958 New York Convention. The Swiss Practice*. Pág. 145.

- **La causal tampoco se aplica a aquellos casos en los cuáles se configura la denominada prórroga de jurisdicción.**

En los casos en los cuáles la materia sobre la cual se resolvió, no estaba comprendida inicialmente dentro del acuerdo de arbitraje pero fue sometida oportunamente a la decisión de los árbitros por una de las partes, sin que la parte contraria haya presentada oposición; se configura una prórroga tácita de la jurisdicción a favor de los árbitros, para que éstos resuelvan tales materias.

Este comportamiento de las partes, de acuerdo a la doctrina de los actos propios⁶¹, imposibilita que se aplique el Art. V (1) (c) como causal para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo. Una vez que las partes han aceptado y consentido que esas cuestiones sean sometidas a la decisión del tribunal arbitral, no podrá alegarse esta causal; su planteamiento podría constituir incluso una clara muestra de mala fe por parte de quien invoque la misma bajo las circunstancias expuestas.

- **La causal tampoco comprende a aquellas decisiones arbitrales que incluyen la resolución de aspectos o materias accesorias.**

No puede alegarse esta causal si la cuestión decidida por los árbitros no estaba expresamente determinada en el acuerdo arbitral, pero es accesorio a aquellas materias que si fueron consentidas por las partes. Esto se debe a que no es necesario que todos los problemas que aborde el laudo tengan que estar señalados expresamente en el pacto arbitral, primordialmente en aplicación del principio de que lo accesorio sigue siempre la suerte de lo principal, así como por el principio de economía procesal.

⁶¹ La doctrina de los actos propios establece que quien participó del procedimiento arbitral sin formular ninguna objeción a la jurisdicción o a la competencia de los árbitros, está impedido de invocar esta causal para evitar la ejecución del laudo. AZEREDO DA SILVEIRA, Mercédeh. *Transgression of the Arbitrator's Authority*. Pág. 639.

Es claro que el arbitraje se limita a las materias amparadas por el acuerdo arbitral, la el laudo se refiere a cuestiones que exceden el convenio arbitral, dicho laudo no puede ser ejecutado en las partes excedentes.

iv) Violación de las reglas para la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral.-

Esta causal, determinada en el Art. V (1) (d) ⁶² recoge a *grosso modo* el hecho de que el procedimiento sea contrario al acuerdo de arbitraje pactado por las partes, y si el acuerdo nada dijera respecto del procedimiento, que éste sea contrario a las disposiciones de la sede o lugar del arbitraje.

Al tenor de la disposición antes indicada, el procedimiento arbitral (En cual se entiende incluida la constitución del tribunal arbitral) debe ajustarse en primer lugar a la autonomía de voluntad de las partes, y subsidiariamente a la legislación de la sede. Nos referiremos brevemente a cada supuesto por separado.

Respecto del primer caso: el procedimiento contrario al acuerdo arbitral; esta regulación tiene su base en la naturaleza convencional del arbitraje y la autonomía de la voluntad de las partes que juega un papel principal en esta materia. De esta forma, son las partes quienes, en función de lo que juzguen conveniente, pueden diseñar el procedimiento que regirá al arbitraje.

De acuerdo al criterio del profesor Francisco González de Cossío, el único límite que tienen las partes al momento de pactar el procedimiento arbitral, es que éste les permita

⁶² Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba (...) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde ha se efectuado el arbitraje

a las partes hacer valer sus derechos de forma equitativa, dentro del marco del debido proceso.⁶³

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos hacer notar que las partes pueden determinar el procedimiento tanto en la cláusula arbitral como en un momento posterior durante el transcurso mismo del proceso arbitral; esto se debe generalmente a que una vez iniciado el arbitraje, las partes reconocen por ejemplo que los términos o plazos pactados con anterioridad resultan perjudiciales o poco convenientes, por lo que acuerdan modificar el procedimiento pactado inicialmente.

En relación al segundo supuesto previsto en la norma: procedimiento contrario a la legislación de la sede; es menester indicar que la regulación del lugar del arbitraje, sólo se aplicará de forma subsidiaria, en ausencia de acuerdo entre las partes.

Doctrinariamente esta causal ha dado lugar a gran debate sobre la relación de jerárquica entre el acuerdo de las partes y las leyes de la sede; así por ejemplo se cuestiona si ¿El acuerdo arbitral puede prevalecer incluso sobre normas de carácter imperativo de la sede?, ¿La legislación de la sede posee únicamente una aplicación secundaria?

A fin de evitar este dilema se limita la autonomía de la voluntad de las partes a las cuestiones que no sean imperativamente reguladas por el derecho arbitral de la sede; lo que quede fuera de esta área puede admitir pacto en contrario de las partes.⁶⁴ Esta solución evita incluso caer en el supuesto previsto en el Art. V (2) (b) de la Convención referente a la vulneración del orden público.

Si bien esta causal se refiere a acuerdos entre las partes en materia de procedimiento o designación de árbitros, se ha postulado que un laudo que haya omitido aplicar una

⁶³ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. Op. Cit. Pág. 953.

⁶⁴ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. Op. Cit. Pág. 955.

estipulación del contrato relativa a derechos y obligaciones de las partes, podría dar lugar a la aplicación de esta causal.⁶⁵

v) Laudo no obligatorio o anulado.-

Otra de las causales de denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo, que más figura dentro de la práctica arbitral, es la determinada en el Art. V (1) (e)⁶⁶ de la Convención de Nueva York; la misma que contempla que el i) laudo no sea aún obligatorio para las partes o que ii) el laudo haya sido anulado o suspendido en la sede del arbitraje.

Iniciaremos por referirnos al laudo no obligatorio, recordando que constituyen laudos obligatorios todos aquellos que han adquirido el carácter de definitivos. En el Ecuador, como en la mayoría de ordenamientos jurídicos, los laudos arbitrales se caracterizan precisamente por ser definitivos e inapelables; no obstante, y de forma excepcional existen casos en los cuáles, ya sea por la voluntad de las partes o por el mismo derecho aplicable, se contempla la posibilidad de apelar el laudo arbitral.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos resaltar que la posibilidad de interponer el conocido recurso de nulidad, recogido en varias legislaciones, no le resta obligatoriedad al laudo. De acuerdo al Art. VI de la propia Convención, incluso existiendo un recurso de nulidad pendiente, se le faculta al juez de exequátur para aplazar, si lo considera procedente, el trámite de ejecución del laudo hasta que se resuelva el recurso de nulidad pendiente.

⁶⁵ VAN DEN BERG, Albert. *Failure by Arbitrators to Apply Contract Terms from the Perspective of the New York Convention*, en *Global Reflections on International Law. Commerce and Dispute Resolution*. París, 2005. Pág. 63.

⁶⁶ Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba (...) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Sobre este punto, parte de la doctrina ha sido clara en determinar que a fin de evitar obstaculizar el arbitraje, el término “obligatorio”, no debe confundirse con el término “final”; esta precisión se realiza buscando evitar la interpretación de que deban agotarse todos los recursos (En la sede) a fin de proceder con la ejecución del laudo.⁶⁷

Antes de la Convención de Nueva York se entendía equivocadamente, que un laudo para poder ser reconocido y ejecutado en otro país, debía ya no estar sujeto a recurso o apelación alguna; como resultado de esta errónea interpretación las partes debían seguir todos y cada uno de los recursos existentes en la legislación de la sede para proceder a la fase de ejecución, este hecho se denominaba en la jerga arbitral como “*doble executur*”.

Sobre este tema, finalmente se ha determinado que un laudo será obligatorio cuando ya no existan recursos que puedan modificar su fondo; el recurso de nulidad no le resta obligatoriedad al laudo al no versar sobre el fondo del mismo.⁶⁸

Continuando con el análisis de la causal V (1) (e) nos referiremos a la situación que se presenta respecto de los laudos anulados, la misma que ha generado un gran debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia arbitral a la hora de determinar la posibilidad de ejecutar un laudo arbitral que ha sido anulado, ya sea total o parcialmente, en la sede del arbitraje.

En este punto es importante dejar por sentado que el recurso de nulidad, constituye uno de los mecanismos de control judicial que se ejerce sobre el arbitraje *a posteriori*. Las causales de nulidad de los laudos se encuentran determinadas por el derecho arbitral de la sede, consecuentemente varían de jurisdicción en jurisdicción. En el caso particular

⁶⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. Op. Cit. Pág. 957.

⁶⁸ Se aclara que un recurso que busque examinar la regularidad del procedimiento arbitral y no el fondo del mismo, no constituye un recurso ordinario y consecuentemente no le resta obligatoriedad al laudo; esta postura ha sido tan aceptada que la propia CNY en su Art. VI le otorga al juez la discreción (No impone la obligación) de suspender el procedimiento de ejecución en caso de que se haya iniciado un recurso de nulidad en la sede.

del Ecuador, las causales de nulidad del laudo se encuentran expresa y taxativamente determinadas en el Art. 31 de la LAM.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de ejecutar un laudo anulado existen dos grandes posturas; una postura en contra, cuyo principal exponente es Albert Van den Berg⁶⁹ y una postura a favor, que ha sido sostenida principalmente por el profesor Jan Paulsson.⁷⁰

Van den Berg basa su postura alegando que un laudo anulado está legamente muerto y es por ende *ex nihilo nil fit*; se argumenta que un laudo cuando ha sido anulado pierde sus efectos vinculantes entre las partes y en consecuencia carece de valor jurídico alguno. Además de ello los seguidores de esta teoría sostienen que el laudo no puede desvincularse del derecho de la sede, por lo que una decisión de nulidad del lugar en donde se dictó el laudo, no puede ser pasada por alto por los tribunales de ejecución.

Entre algunos de los ejemplos en los cuáles los tribunales se han negado a ejecutar laudos anulados, podemos citar los siguientes casos:

- **Baker Marine Ltd. (Nigeria) Vs. Chevron (Nigeria):** caso el tribunal de ejecución se negó ejecutar un laudo arbitral que había sido anulado en la sede, Nigeria; resolviendo que *las partes se someten a las consecuencias y vicisitudes propias de la selección del país sede del arbitraje, incluyendo la posibilidad de que sus cortes anulen el laudo.*⁷¹
- **Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC Vs. Electranta S.P:** en este caso un juez colombiano determinó la nulidad del laudo basándose en que el

⁶⁹ The Enforcement Annulled Awards? The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, No. 2 – Nov. 1998, pg. 15.

⁷⁰ Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA). The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, No. 1 – May 1998, pg. 14.

⁷¹ Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron (Nigeria) Ltd., 191 F.3d 194. (Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos 12 de Agosto de 1999). Párrafo:17.

procedimiento arbitral no se celebró en concordancia con las leyes colombianas, pues leyes colombianas no permitían expresamente el uso de las reglas del CCI para regular el proceso arbitral.

Los tribunales de ejecución estadounidenses al recibir la solicitud de exequátur negaron el reconocimiento y la ejecución del laudo por cuanto éste había sido anulado en Colombia, sede del arbitraje; determinándose que el laudo había sido anulado por el juez competente en Colombia y por motivos legales, correspondiéndoles observa tal decisión.⁷²

Por el contrario, la postura a favor de ejecutar laudos anulados, impulsada especialmente por Paulsson, se fundamenta en dos ejes principales: la discrecionalidad de la aplicación del Art. V de la CNY y la disposición del derecho más favorable contenida en el Art. VII.

Respecto de la discrecionalidad, Jan Paulsson quien realiza un análisis semántico en los cinco idiomas oficiales de la Convención de Nueva York, manifiesta que la incorporación del verbo “podrá” en lugar de “deberá” otorga a la autoridad competente la facultad de decidir si procede o no con el reconocimiento del laudo.⁷³ Además de ello, los partidarios de Paulsson determinan que el régimen de aplicación del sistema más favorable previsto por la Convención, permite la ejecución de laudos anulados siempre y cuando la causa de nulidad no se contemple en el derecho del país de ejecución.

⁷² “For us to endorse what appellants seek would seriously undermine a principal precept of the New York Convention: an arbitration award does not exist to be enforced in other contracting States if it has been lawfully „set aside” by a competent authority in the state in which the award was made. This principle controls the dispositions of this case”. U.S. District Court, District of Columbia, 17 mars 2006, Termorío S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC vs. Electranta S.P., ET AL”. Ver el comentario de PAULSSON J., en *Revue de l’arbitrage*, 2006, N°3. El recurso de apelación en este caso fue decidido por la U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 25 May 2007.

⁷³ PAULSSON, J. (1998). *May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics. Arbitration International* Volume 14, Issue 2, 227-230.

En la práctica internacional han sido ocho⁷⁴ los casos más reconocidos en los cuáles las cortes estatales han concedido el reconocimiento y ejecución de laudos que fueron anulados en la sede; entre los casos más destacados podemos citar los siguientes:

- **Norsolor S.A. (Francia) Vs. Pabalk Ticaret Sirketi S.A. (Turquía):** en este caso, se aplicó la disposición de la norma más favorable. Una vez proferido el laudo, Norsolor solicitó a la Corte de Apelación de Viena la nulidad del laudo, por cuanto la aplicación el tribunal había aplicado la *lex mercatoria*, lo que equivalía a fallar en equidad cuando el tribunal arbitral no estaba facultado para ello.

Sin embargo, la Corte de Casación Francesa ante la solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo ratificó el correcto comportamiento del tribunal arbitral y determinó que el derecho francés permitía la incorporación al orden jurídico francés del laudo anulado en Viena por cuanto las causales que motivaron la anulación del laudo en Viena no eran contrarias al orden jurídico francés.

- **Chromalloy Aeroservices Inc. Vs. República de Egipto:** En el caso Chromalloy, la Corte del Distrito de Columbia procedió a reconocer un laudo internacional anulado en el país de la sede (El Cairo), bajo la consideración de la discrecionalidad; entendiendo que la Convención permite, más no exige, denegar el reconocimiento de un laudo anulado. La Corte determinó que no se trata de una obligación sino que se concede una facultad discrecional para admitir o rechazar la solicitud aunque se haya demostrado la anulación del laudo.

Además de ello, las partes en el convenio arbitral habían renunciado a interponer cualquier recurso sobre el laudo; pese a esta renuncia expresa,

⁷⁴ Los ocho casos a los que nos referimos son: Norsolor, Hilmarton, Chromalloy, Karaha Bodas, Putrubali Yukos, Castillo Bozo y Commisa. Para mayor referencia consultar: GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. Ejecución de Laudos Anulados: Hacia un estándar uniforme. Disponible en: [http://www.caic.com.mx/boletines/EJECUCION%20DE%20LAUDOS%20ANULADOS%20-%20HACIA%20UN%20ESTANDAR%20ANALITICO%20UNIFORME%20\(v3\).pdf](http://www.caic.com.mx/boletines/EJECUCION%20DE%20LAUDOS%20ANULADOS%20-%20HACIA%20UN%20ESTANDAR%20ANALITICO%20UNIFORME%20(v3).pdf)

Egipto, violentando su obligación, solicitó la nulidad del laudo; este hecho sin duda corroboró la decisión del juez de exequátur de ejecutar el laudo anulado.

De acuerdo a lo expuesto, es claro que no existe un criterio uniforme respecto de la ejecución de laudos anulados, quedándoles a los jueces de exequátur una gran responsabilidad a la hora de determinar si debe concederse o no la ejecución de un laudo anulado en la sede del arbitraje. Sin duda una solución óptima será el análisis detallado y minucioso de cada caso en particular, tomando en cuenta las consideraciones especiales que puedan existir tanto en el derecho de la sede como en el del país de ejecución, a fin de determinar si puede o no ejecutarse un laudo anulado.

De esta forma terminamos el análisis de las causales de denegación de reconocimiento y ejecución determinadas en el Art. V (1) de la Convención, que operan única y exclusivamente a petición de parte; y, pasamos a estudiar las causales contenidas en el Art. V (2); que pueden ser apreciadas no sólo a petición de parte sino y sobre todo de oficio por el Juez de exequatur, estas son:

vi) Falta de arbitrabilidad de la materia.-

La convención en su Art. V (2) (a) determina como otra causal de denegación de reconocimiento y ejecución de un laudo, a la falta de arbitrabilidad de la materia al determinar que *“También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje”*.

La indicada causal se refiere a la denominada “arbitrabilidad objetiva” y establece la imposibilidad de atribuirle efectos a un laudo arbitral cuando, de acuerdo con el derecho del país donde se solicita su reconocimiento, la diferencia resuelta por el laudo no es susceptible de arbitraje.

La falta de arbitrabilidad de la materia como causal de denegación del exequátur, según señala el profesor Roque Caivano, nace del principio general de que no cualquier cuestión litigiosa puede ser resuelta por arbitraje, pues existen legislaciones que suelen reservar ciertas controversias a resolución única y exclusiva de los tribunales judiciales, no permitiendo respecto de ellas que las partes pacten métodos alternativos de resolución de conflictos.⁷⁵

En el caso particular del Ecuador, al tenor del Art. 1 de la LAM, constituye materia arbitrable todas aquellas controversias susceptibles de transacción⁷⁶. Es decir, se trata de todos aquellos bienes y derechos de contenido patrimonial sobre los cuales, las partes tienen la capacidad legal para disponer libremente.⁷⁷

La falta de arbitrabilidad de la materia juega un papel importante en varias etapas del procedimiento arbitral. Generalmente es utilizado como argumento para refutar la competencia del tribunal arbitral, en la etapa inicial del arbitraje; como un mecanismo para cuestionar la validez del laudo, una vez que éste ha sido dictado; y finalmente como una causal para denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo.

Parte de la doctrina ha señalado que la no arbitrabilidad de la materia sometidas a arbitraje, se enmarcaría dentro de la causal determinada en el Art. V (2) (b) de la Convención, es decir en la vulneración al orden público. Fouchard por ejemplo, sugiere que la causal de falta de arbitrabilidad sea eliminada.⁷⁸

⁷⁵ CAIVANO, Roque. Op. Cit. Pág. 369.

⁷⁶ Se debe tomar en consideración el contenido de los Art. 2348 y siguientes del Código Civil Ecuatoriano; de cuyas disposiciones tenemos que la transacción cabe únicamente entre personas capaces de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. De igual forma se cita ciertos ejemplos de materia no transigible y consecuentemente no arbitrable, como es el estado civil de las personas, los derechos ajenos y los que no existen, la acción penal por comisión de un delito.

⁷⁷ SALCEDO VERDUGA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 130.

⁷⁸ FOUCARD, Phillipe. “*La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine*”. Revue de l’Arbitrage. 1997. Pág. 329.

vii) Vulneración al orden público.-

Finalmente el Art. V (2) (b) de la CNY prevé que puede denegarse el exequátur de un laudo arbitral, cuando el mismo sea contrario al orden público del país de ejecución.

Para analizar esta causal es fundamental entender el alcance que puede presente la noción de “orden público”; sin embargo la Convención no determina qué debe entenderse por orden público, así como tampoco indica si para la aplicación de esta causal deben tomarse en consideración los principios orden público nacional o los aquellos basados en el concepto internacional.

Este hecho sin duda trae como consecuencia que la aplicación de esta causal genera cierta ambigüedad. Es por ello que dentro de este estudio deben distinguirse dos concepciones diferentes del orden público: el interno y el internacional.

El orden público interno o también denominado como doméstico es entendido como el conjunto de normas imperativas de una jurisdicción determinada que no admiten pacto en contrato, es decir que no pueden dejar de cumplirse por la voluntad de las partes.

Por otra parte, orden público internacional comprenda un conjunto ya no de normas sino de principios fundamentales de moralidad y de justicia que son aceptados como tales por la comunidad internacional.

La tendencia actual ha sido restringir el uso de esta causal; varios tribunales alrededor del mundo han señalado que la misma debe aplicarse en referencia al orden público internacional. Este ha sido el criterio por ejemplo de la Corte Suprema de la India⁷⁹, la Corte Superior de Justicia de Luxemburgo⁸⁰, las Cortes Italianas⁸¹; quienes han

⁷⁹ Supreme Court of India, 7/10/1993. “Renusagar Power Co. Ltda. Vs. General Electric Co.” 1994.

⁸⁰ Luxembourg Cour Superieure de Justice, 24/12/1993. “Kersa Holding Company Luxembourg Vs. Infracourtage et al.

⁸¹ Corte di Appello di Milano, 4/12/1982. “Allsop Automatic Vs. Tecnoski SNC”. Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale. Vol. 30, 1994. Pág. 873.

señalado que, a efectos de aplicar esta causal, debe adoptarse una concepción internacional del orden público.

Respecto del orden público como motivo de denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo, el Comité de Arbitraje Comercial Internacional de la Asociación de Derecho Internacional (*Committee on International Commercial Arbitration of the International Law Association*) elaboró un informe⁸² sobre la materia proponiendo ciertas “recomendaciones” que faciliten una aplicación uniforme de la figura de esta causal.

Dentro de las llamadas recomendaciones del Comité podemos destacar dos que resultan fundamentales a la hora de la aplicación del Art. V (2) (b) por los tribunales judiciales. Por una parte, se recomienda al tribunal que no se limite a invocar el Art. V (2) (b) sino que se explique y motive detalladamente el método de razonamiento y las circunstancias que motivan la denegación del exequátur; se recomienda en esta misma línea, tomar en consideración el carácter internacional del caso y su conexión con el sistema jurídico del foro.⁸³

Bajo estas consideraciones, se ha concluido en que la violación al orden público para autorizar al juez de exequátur a denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo debe “lastimar los ojos del juez”⁸⁴; es decir, debe ser manifiesta y grave.

iv. Reflexiones finales.-

⁸² El informe final fue presentado por el Comité en la LXIX Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, celebrada en Londres en julio de 2002. La versión íntegra de ambos Informes se puede encontrar en la Revista *Arbitration International*, publicada por la London Court of International Arbitration. Para mayor referencia consultar: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1399/documento/articuloUM.pdf?id=3191>

⁸³ Comité de Arbitraje Comercial Internacional. Recomendación 1(g) y 2 (b).

⁸⁴ “Crever les yeux”. Cour d’Appel de Paris, 18/11/2004. “Thalés Air Défence Vs. GIE Euromissile”. Revue de l’Arbitrage No. 4. 2004.

Para cerrar el presente capítulo y a modo de conclusión podemos manifestar que sin duda alguna el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, refleja la efectividad del arbitraje como método de solución de conflictos; de igual forma los mecanismos previstos por cada legislación, atendiendo a la existencia o no de normas favorables al arbitraje y el exequátur de laudos, juegan un papel muy importante a la hora de decidir pactar o no un convenio arbitral.

En esta materia la Convención de Nueva York, si bien demuestra ciertos vacíos conceptuales, representa uno de los instrumentos más efectivos y más utilizados en la comunidad internacional para solicitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras; generando un gran desarrollo jurisprudencial y doctrinario para definir la correcta aplicación de sus disposiciones.

En el caso de Ecuador, si bien en la práctica no se ha otorgado aún el exequátur de laudos extranjeros, la Convención de Nueva York traza un camino claro a seguir para la ejecución de todos aquellos laudos extranjeros en materia comercial. Los laudos dictados en contra del Estado, de acuerdo a las nuevas disposiciones del COGEP, mantendrán un tratamiento especial que se analizará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS EN CONTRA DEL ESTADO

i. Introducción.-

En los últimos años el Estado Ecuatoriano ha protagonizado varios procesos arbitrales de carácter internacional; de acuerdo a los datos proporcionados por la Procuraduría General del Estado⁸⁵, el Ecuador ha participado tanto en calidad de demandante como de demandado, en más de veinte y cinco procedimientos arbitrales internacionales. Actualmente se encuentran en trámite alrededor de doce procedimientos arbitrales tanto comerciales como de inversiones en los que participa como parte procesal, el Estado Ecuatoriano.

Entre los procesos arbitrales internacionales más destacados podemos mencionar los casos Chevron Texaco Corporation I, II y III; Murphy Exploration and Production Company; Perenco Ecuador Limited; Burlington Resources Inc y Occidental Petroleum Corporation-Occidental Exploration and Production Company, éste último caso será objeto de un breve análisis en el apartado iv) del presente capítulo. Todos estos procesos se han iniciado en contra del Ecuador, siendo la mayoría tramitados ante el denominado Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI por supuestos incumplimientos a los diferentes tratados bilaterales de inversión suscritos por el Ecuador.

Este escenario demuestra que en el Ecuador el arbitraje internacional constituye un método de solución de controversias bastante común; lo que sin duda ha conllevado a que el Estado se preocupe en regular este mecanismo tanto a nivel constitucional como legal.

⁸⁵ Para mayores referencias consultar:
http://www.planv.com.ec/sites/default/files/cuadro_de_casos_dnaiya_12-07-2013.pdf
http://www.pge.gob.ec/?option=com_azurapagebuilder&view=page&id=33#estadisticas
y

En el presente capítulo analizaremos cuáles son las regulaciones y reformas adoptadas en el orden jurídico ecuatoriano respecto del sistema arbitral internacional, así como los efectos que tienen las mismas; a fin de determinar si los mecanismos previstos por la legislación ecuatoriana para la ejecución de laudos extranjeros garantizan la efectividad de arbitraje internacional, o si por el contrario generan ambiente de hostilidad y restricciones para la ejecución de laudos extranjeros en el país.

ii. Regulación constitucional: Reconocimiento del arbitraje internacional y la prohibición de ceder jurisdicción a instancias internacionales.-

El arbitraje como método de resolución de controversias ha sido reconocido constitucionalmente desde la carta magna dictada en el año 1998. El Art. 191 de la indicada constitución determinaba textualmente lo siguiente: “*Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos con sujeción a la ley...*”.

Una década después, el 28 de septiembre de 2008, una nueva constitución política⁸⁶ fue aprobada mediante referéndum por la mayoría de ecuatorianos. Esta constitución reconoce también al arbitraje como método de solución de controversias; no obstante introduce nuevas regulaciones, específicamente en relación al arbitraje internacional y los tratados y convenios internacionales, que parecerían no contribuir de forma favorable al desarrollo del arbitraje internacional en el Ecuador.

La constitución del año 2008, en su Art. 190 mantiene, casi en los mismos términos de la constitución del 1998, el reconocimiento al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos⁸⁷; sin embargo también agrega disposiciones que no constaban anteriormente, como: i) La determinación de que el arbitraje sólo será aplicable a materias transigibles; ii)

⁸⁶ La nueva Constitución fue publicada en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre de 2008, fecha desde la cual entró en vigencia.

⁸⁷ Es importante destacar que el Ecuador no se hace ninguna diferenciación, en las disposiciones constitucionales que reconocen al arbitraje, entre el arbitraje nacional o internacional.

La aplicación de nuevas condiciones, para todos los casos en los cuales el Estado se someta a arbitraje; y, ii) La prohibición de ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional.

A continuación analizaremos cada una de estas nuevas regulaciones.

- **La determinación de que el arbitraje sólo será aplicable a materias transigibles.-**

Sobre este particular nos hemos referido brevemente en los capítulos I y II al tratar los requisitos de existencia y validez del acuerdo arbitral, así como al referirnos a la arbitrabilidad de la materia.

Si bien en la constitución del 1998 no se hacía ninguna referencia a la necesidad de que las controversias sujetas al arbitraje sean de naturaleza transigible, esta aparentemente nueva regulación constitucional no registra en realidad mayor novedad; pues, antes de la entrada en vigencia de la constitución 2008, en el Art. 1 de la LAM constaba ya que el sistema arbitral aplicaría únicamente respecto de aquellas controversias susceptibles de transacción.

El concepto o determinación de qué se puede considerar como transigible debe ser entendido de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código Civil al referirse al contrato de transacción.⁸⁸

- **La aplicación de nuevas condiciones, para todos los casos en los cuales el Estado se someta a arbitraje.-**

La constitución del año 2008 trajo consigo la imposición de dos nuevas condiciones todos los casos en los cuáles el Estado Ecuatoriano, y sus instituciones en general, se sometan a arbitraje. De acuerdo al inciso segundo del Art. 190 de la constitución de la República del

⁸⁸ Ver Art. 2348 y siguientes del Código Civil Ecuatoriano; de las cuáles se colige que la materia transigible constituyen todos aquellos bienes y derechos de contenido patrimonial sobre los cuales, las partes tienen la capacidad legal para disponer libremente.

Ecuador, en contratación pública⁸⁹ procederá el arbitraje i) únicamente en derecho y ii) previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a ley.

La primera condición impuesta: que el arbitraje debe ser en derecho, pese a no haber estado regulada en la constitución de 1998; ya se encontraba contemplada en Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado⁹⁰ publicada en el Registro Oficial No. 312 del 13 abril del año 2004, fecha desde la cual se encuentra vigente. En el Art. 11 de la citada Ley se determina expresamente que los organismos y entidades del sector público podrán someterse a arbitrajes de derecho.

De esta forma, única novedad respecto de esta regulación, es que ha adquirido un rango constitucional; es así que si en una contratación pública no se opta por un arbitraje en derecho, ya sea por falta de acuerdo o porque se ha pactado explícitamente un arbitraje en equidad, tal acuerdo arbitral sería inconstitucional y consecuentemente, nulo.⁹¹

Respecto de la segunda condición impuesta, el requerimiento de contar con pronunciamiento favorable previo de la Procuraduría General del Estado para someterse al arbitraje; debemos mencionar que antes de la entrada en vigencia de la constitución del año 2008 existía, tanto en la LAM como en la Ley de la Procuraduría General del Estado se determinaba la necesidad de un informe previo del Procurador única y exclusivamente en dos casos puntuales: i) En caso de pactarse un convenio arbitral respecto de controversias o

⁸⁹ Se entiende por contratación pública aquella en la que participa una entidad pública o una entidad regida por el derecho privado en la que el Estado tiene participación, para “la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría”. ANDRADE CADENA, Xavier. Breves reflexiones sobre el arbitraje en la nueva constitución ecuatoriana. Revista de Arbitragem e Mediação, Sao Paulo, 2009.

⁹⁰ El Art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado determina que: *Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio. Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes. Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado.*

⁹¹ ANDRADE CADENA, Xavier. *Ibidem*.

disputas ya suscitadas y ii) En el caso de someterse a arbitrajes de carácter internacional, salvo que el arbitraje en instrumentos internacionales vigentes.⁹²

Actualmente respecto de este requisito, existen dos teorías importantes; la primera en la cual se determina que esta exigencia, contar con informe previo y favorable de la Procuraduría General del Estado se ha hecho extensivo a todos los casos en los cuáles el Estado o sus instituciones se sometan a arbitraje y, una segunda teoría que sostiene este requisito no es aplicable a todos los casos, sino sólo a aquellos determinados legalmente.

La primera postura ha sido sostenida principalmente por la Procuraduría General del Estado; la misma que ha determinado categóricamente, a través de oficio circular No. 09258 de 15 de septiembre de 2009, lo siguiente: *"De no solicitarse la autorización prevista en el artículo 190 de la Constitución Política de la República en el plazo previsto, y siendo dicha autorización un requisito esencial para la validez del convenio arbitral, tales convenios estarán sujetos a las consecuencias legales que esta omisión acarrea"*.⁹³

Interpretándose de esta forma a la regulación constitucional del Art. 190, inciso segundo, como una requisito aplicable a todos los casos en los cuales el Estado Ecuatoriano se vea sometido a arbitraje.

Sin perjuicio de lo expuesto, existe una segunda teoría defendida por un sector de árbitros y abogados pro arbitraje, bajo la cual se sostiene que el informe previo y favorable del Procurador General del Estado es requerido en los dos únicos supuestos previstos en la Ley⁹⁴, a los que nos hemos referido en párrafos anteriores.

⁹² Esta salvedad se contempla en el Art. 42 de la LAM.

⁹³ Oficio Circular No. 10623 del 27 de Noviembre de 2009 emitido por la Procuraduría General del Estado, firmado por el Procurador General Dr. Diego García Carrión.

⁹⁴ Esta tesis sostiene que el informe de Procuraduría se requiere únicamente en los dos casos previstos tanto en el Art. 4 de la LAM como en el Art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado: i) En caso de pactarse un convenio arbitral respecto de controversias o disputas ya suscitadas y ii) En el caso de someterse a arbitrajes de carácter internacional, salvo si el arbitraje está previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Al respecto el profesor y árbitro Edgar Neira Orellana⁹⁵, determina que el tenor de la norma constitucional es claro, señalando que *la disposición transcrita no se desprende que el pronunciamiento favorable de la Procuraduría sea una exigencia absoluta, requerida para todo convenio arbitral que suscriba una entidad pública, como ha tenido a bien entender la Procuraduría General del Estado. Al contrario, el texto constitucional es claro al establecer que la ley fija las condiciones en que el arbitraje en derecho para la contratación pública, requiere de un pronunciamiento previo y favorable de la Procuraduría del Estado.*⁹⁶

Esta postura se sustenta la expresión final del Art. 190 de la constitución que determina que el pronunciamiento favorable previo será exigible "*conforme a las condiciones establecidas en la ley*"; siendo las únicas disposiciones relativas al mismo, las constantes en los Art. 4 y 11 de la LAM y la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado respectivamente.

Pese a existir dos tesis contrapuestas respecto del informe del Procurador General del Estado; debemos destacar, que en la práctica, la postura que viene aplicándose desde la entrega en vigencia de la nueva constitución es aquella defendida por los órganos estatales, por medio de la cual la exigencia del informe previo opera en todos los casos en los cuales el Estado Ecuatoriano o sus instituciones se sometan a arbitraje.

Para el criterio de abogados practicantes en materia de arbitraje, ésta es sin duda una de las regulaciones que contraviene el desarrollo y efectividad del arbitraje, tanto nacional como internacional en el Ecuador.

⁹⁵ Abogado en libre ejercicio profesional y profesor titular de la Universidad San Francisco de Quito; quien también ostenta la calidad de árbitro la Cámara de Comercio de Quito, así como Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Británico. Ha publicado varios y destacados artículos en relación a temas de arbitraje.

⁹⁶ NEIRA ORELLANA, Edgar. *La Constitución De 2008 Y El Arbitraje Bajo La Ley Ecuatoriana: Análisis De Dos Problemas Que Surgen Antes Que Del Texto Constitucional, De Su Equivocada Aplicación*. Latin Arbitration Law. Disponible en: <http://www.latinarbitrationlaw.com/la-constituci-n-de-2008-y-el-arbitraje-bajo-la-ley-ecuatoriana-an-lisis-de-dos-problemas-que-surgen-antes-que-del-texto-constitucional-de-su-equivocada-aplicaci-n/>

Así por ejemplo, a criterio de Juan Manuel Marchán, Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, esta disposición *restringe la posibilidad del Estado de someterse a arbitraje mientras no cuente con la autorización de un funcionario notablemente político, como lo es el Procurador General del Estado que es, a su vez, designado por el Presidente de la República*; de esta forma manifiesta que *la autorización del Procurador General estará, sin duda, sometida a la política que mantenga el gobierno de turno frente al arbitraje y no obedecerá a las ventajas de éste frente a la justicia ordinaria.*⁹⁷

- **La prohibición de ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional.-**

La constitución del año 2008 fue adoptada *en un abierto clima de hostilidad hacia el arbitraje internacional y, especialmente, hacia el arbitraje entre inversionistas privados y el Estado*⁹⁸, como consecuencia de los múltiples arbitrajes en los cuales se encontraba inmerso el Estado Ecuatoriano, en la mayoría de ellos, en calidad de demandado.

De igual forma, ya en América Latina se evidenciaba un rechazo hacia el desarrollo del arbitraje internacional; un claro ejemplo de aquello es el antecedente boliviano, el presidente Evo Morales en abril del año 2007 denunció y renunció al convenio CIADI. Es así que el gobierno ecuatoriano de Rafael Correa Delgado, ya en diciembre del año 2007, notificó al CIADI que no sometería a arbitraje materias de inversión, que se deriven de actividades económicas relativas al aprovechamiento de recursos naturales como petróleo, gas y otros minerales.

Todo este escenario, que perfilaba pocos meses antes de la adopción definitiva de la nueva constitución, conllevó a que en la misma, los constituyentes plasmen disposiciones que

⁹⁷ MARCHÁN, Juan Manuel. *El tratamiento del Arbitraje en la Nueva Constitución Ecuatoriana*. Revista del Colegio de Jurisprudencia No. 12. Octubre, 2009. Disponible en: http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_14/iurisdictio_014_012.pdf

⁹⁸ *Ibídem*.

vayan acorde a la postura oficialista del gobierno de turno, una postura abiertamente en contra del desarrollo del arbitraje internacional.

De esta forma, la constitución del año 2008 contempla la primera regulación constitucional en el Ecuador respecto del arbitraje internacional; pero lo hace a través de una prohibición expresa. El Art. 422 de la constitución establece textualmente lo siguiente: *No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*

El inciso segundo del citado artículo⁹⁹ establece dos salvedades a esta prohibición: i) Las controversias entre el Estado y ciudadanos en Latinoamérica, que sean administrados por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios, podrán someterse a arbitraje; y ii) Las controversias relacionadas con la deuda externa, en las cuales el Estado se obliga a promover soluciones arbitrales.

Con la entrada en vigencia de esta disposición constitucional el Estado Ecuatoriano, por iniciativa de la Presidencia de la República, inició un proceso de denuncia¹⁰⁰ de numerosos tratados bilaterales de inversión entre los años 2008 y 2010¹⁰¹; de igual forma en julio del año 2009 se denunció el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

⁹⁹ Constitución de la República, Art. 422.- “...*Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia*”. (Resaltado fuera de texto).

¹⁰⁰ La denuncia, en derecho internacional público, constituye una figura por medio de la cual una de las partes contratantes declara unilateralmente la terminación de un tratado del cual forma parte, amparado en las estipulaciones contenidas en dicho instrumento.

¹⁰¹ Entre los tratados bilaterales de inversión denunciados en el año 2008 podemos citar los que mantenía el Ecuador con Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Paraguay, Uruguay, entre otros. Adicionalmente en el año 2010 tuvo lugar un nuevo proceso dentro del cual se procedió a denunciar los TBI con Argentina, Canadá, Chile, Alemania, Francia, Venezuela, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos, entre otros.

Para mayor referencia consultar:
<http://www.ecamcham.com/download/cam/TBIs%20DEL%20ECUADOR%20CONSECUENCIAS%20DE%20LA%20DENUNCIA%20RJ.pdf>

CIADI (Sobre este punto volveremos con mayor detalle en el punto iv) del presente capítulo).

De esta forma parecería, en principio, que el Ecuador fundamentado en el Art. 422 de la Constitución del año 2008, ha forjado una especie de revestimiento que le protege en contra del arbitraje internacional. No obstante, analizando detenidamente el contenido esta disposición a la luz de los principios generales que rigen al arbitraje internacional, concluiremos que la misma no constituye un mecanismo efectivo que blinde al Estado Ecuatoriano de someter sus controversias a arbitraje.

En este sentido, y para sostener lo manifestado, analizaremos las siguientes premisas jurídicas contenidas en el Art. 422 de la Constitución:

- **Noción de la “jurisdicción soberana”.-**

La norma contenida en el Art. 422 conlleva la prohibición de ceder “jurisdicción soberana” a instancias de arbitraje internacional; sin embargo en el texto constitucional el legislador ha omitido determinar qué debemos entender por “jurisdicción soberana”.

A fin de encontrar una definición para el término empleado en esta disposición, nos remitiremos a las disposiciones de orden procesal contenidas en el Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a las que la “jurisdicción” es entendida como “la potestad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado”,¹⁰² potestad que, les corresponde a los jueces y magistrados determinados en la Ley.

¹⁰² Código de Procedimiento Civil, Art. 1.- “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las Leyes.

Para el profesor Xavier Andrade Cadena, la facultad *de ejercer jurisdicción por parte de un organismo del Estado, será siempre soberana, pues ese órgano, que forma parte de un todo estatal, la ejerce en pleno ejercicio de la soberanía y sin injerencias exógenas.*¹⁰³

Teniendo claro este concepto, debemos destacar que en las disputas de carácter internacional, “la jurisdicción soberana” de un Estado carece de relevancia, pues este tipo de controversias no están sometidas a la resolución de las cortes ordinarias del Ecuador; por consiguiente, *al no tener el Estado ni el monopolio ni la exclusividad para resolver disputas internacionales, no sería correcto hablar de una cesión de jurisdicción estatal o soberana, pues no se puede ceder lo que no se tiene*¹⁰⁴.

Bajo esta perspectiva, encontramos ya una primera deficiencia en la disposición del Art. 422 que no se ajusta a la naturaleza del arbitraje internacional.

- **Las materias de carácter contractual o comercial, no son las únicas que pueden someterse a arbitraje internacional.-**

Al tenor de la disposición analizada, se colige claramente que la prohibición alude únicamente a las controversias *contractuales o de índole comercial*; para delimitar cuando una controversia es de naturaleza contractual o comercial, el parámetro más utilizado es la ley modelo UNCITRAL¹⁰⁵, de igual manera se podrá atender a las disposiciones del Código Civil, así como del Código de Comercio ecuatoriano. Sin embargo, no solamente son los asuntos comerciales o contractuales los únicos que pueden someterse a arbitraje internacional.

¹⁰³ ANDRADE CADENA, Xavier. Óp. Cit. Pág. 9.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Ley Modelo UNCITRAL, nota al pie del Art. 1.- Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.”

Las controversias con el Estado puede surgir de otro tipo de obligaciones; el ejemplo más claro y que más se ha repetido en el escenario ecuatoriano, son aquellas disputas surgidas por incumplimiento a tratados bilaterales de inversión, *los mismos que no necesariamente involucran temas contractuales o comerciales, sino que más bien establecen un marco de garantías y protección a los inversionistas extranjeros.*¹⁰⁶

Lastimosamente, el Ecuador en base a esta nueva disposición, como se manifestó en líneas anteriores, ha renunciado a numerosos tratados bilaterales de inversión, intentando protegerse de participar en arbitrajes internacionales; especialmente en los arbitrajes de inversión pese a no tener un fundamento constitucional, como hemos visto.

- **Salvedades: arbitraje con ciudadanos en Latinoamérica y deuda externa.-**

En relación a la primera excepción: el arbitraje con ciudadanos en Latinoamérica; esta disposición en la práctica ha generado varios inconvenientes como consecuencia de una redacción ambigua e imprecisa, respecto a la expresión “*ciudadanos en Latinoamérica*”.

Los autores citados anteriormente, Marchán y Andrade, exponen una preocupación importante al respecto, la ambigüedad en la norma puede dar lugar a diversas interpretaciones; pues, la disposición constitucional no determina si se debe aplicar la misma a i) Las disputas que surjan con ciudadanos latinoamericanos o, si se refiere a ii) Disputas que surjan en Latinoamérica, con ciudadanos de cualquier nacionalidad.

Finalmente, el inciso tercero del Art. 422 se refiere al arbitraje relacionado con la deuda externa del Estado, debemos indicar que esta parte de la disposición no constituye en realidad una excepción a la prohibición de pactar arbitrajes internacionales; sino que establece un compromiso del Estado para la utilización del arbitraje internacional en referencia a controversias relativas a la deuda externa.

¹⁰⁶ MARCHÁN, Juan Manuel. Óp. Cit. Pág. 211.

El nuevo régimen constitucional en materia de arbitraje que se ha adoptado en el Ecuador parecería ser consecuencia de las múltiples demandas internacionales presentadas en contra de los intereses del Estado, lo que ha conllevado cierto rechazo hacia el arbitraje internacional.

Es así que los intentos del Estado de restringir el arbitraje internacional han sido evidentes; en el informe de los legisladores respecto del Art. 422 se desprende precisamente que el espíritu de esta norma es limitar el arbitraje internacional, al señalar que:

El Artículo [422] recoge una aspiración de gran respaldo nacional, consecuencia de los abusos que han deteriorado la soberanía jurídica del Ecuador. (...) Históricamente, en el Ecuador se han suscrito tratados que se han considerado como lesivos para los intereses del país, por cuanto trasladan la jurisdicción y competencia en casos de controversias originadas por relaciones contractuales o comerciales suscritas con empresas transnacionales, a instancias supranacionales de arbitraje, en las que, al parecer, los Estados son puestos al mismo nivel que una compañía comercial.

Sin perjuicio de lo dicho, del análisis propuesto, se evidencia con claridad que la prohibición de pactar arbitraje internacional, contenida en el Art. 422 de la Constitución, aplica únicamente para tratados futuros, en materia comercial o contractual, sin alcanzar a los tratados bilaterales de inversión; sin que se haya podido dejar de lado completamente al arbitraje internacional.

iii. Los efectos del arbitraje internacional bajo la nueva regulación procesal ecuatoriana.-

Si bien el acuerdo arbitral, en atención a su naturaleza convencional, se ha calificado de autónomo; éste siempre estará sujeto a un orden jurídico determinado tanto para el procedimiento arbitral, así como para la resolución de los méritos de la controversia suscitada. La normativa aplicable obedece generalmente, en los casos de arbitraje

internacional, a la voluntad de las partes o la *lex arbitri* determinada por el lugar o sede del arbitraje.

Ahora bien, en el caso particular del proceso de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, éste estará siempre sujeto al cumplimiento del ordenamiento jurídico del país en el cual se pretende que el laudo surta efectos jurídicos; principalmente se deberá observar las normas procesales, que constituyen normas de orden público y que de acuerdo al Art. V (2) (b) de la CNY no pueden ser contravenidas por el laudo cuyo exequátur se solicita.

De esta forma, todos los laudos arbitrales extranjeros que pretendan ejecutarse en el Ecuador, están sujetos a las normas procesales previstas en la legislación ecuatoriana; para el efecto es importante referirnos al actual régimen procesal que se instaurará en el Ecuador, en su totalidad a partir de mayo del 2016, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el mismo que reforma el procedimiento de ejecución de laudos extranjeros o internacionales en nuestro país.

Debemos hacer notar en este punto, que si bien el COGEP entrará en vigencia en su totalidad en el mes de mayo del año 2016; las normas que derogatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación entró ya en vigencia desde la fecha de publicación de este nuevo Código, es decir a partir del 22 de mayo del 2015.

En materia arbitral, una reformas que trae el nuevo COGEP es la derogación del último inciso del Art. 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación¹⁰⁷; por medio del cual se establecía que los laudos arbitrales internacionales se ejecutarían de la misma manera que los laudos de carácter nacional, es decir por la vía de apremio.

De esta forma, antes de la promulgación del COGEP los laudos arbitrales extranjeros o internacionales no requerían homologación alguna previa su ejecución, sino que debían ser

¹⁰⁷ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 42, inciso final.- “*Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional*”.

obligatoriamente ejecutados por los jueces nacionales a través de la vía de apremio, sin que se pueda cuestionar los méritos de la controversia; así el Ecuador reconocía y garantizaba una verdadera efectividad del arbitraje internacional.

Sin embargo con la derogación de esta norma, el proceso de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros cambia diametralmente. De acuerdo a las nuevas disposiciones contenidas en el COGEP, el exequátur de aquellos laudos expedidos en el extranjero requerirá forzosamente de un proceso de homologación previo a ser ejecutados.

Las disposiciones del nuevo Código, contenidas desde el Art. 102 al 106, prevén que se llevará a cabo un procedimiento de homologación abreviado de 30 días, ante la sala competente de la Corte Provincial de Justicia.

Una vez realizada la solicitud de homologación, la carga de la prueba dentro de este proceso le corresponde al solicitante; quien deberá justificar: i) que el laudo cuente con las formalidades requeridas por el Estado en donde fue dictado; (ii) que el laudo tenga la calidad cosa juzgada en el Estado dónde fue proferido; (iii) que, en caso de requerirse, el laudo y sus anexos estén debidamente traducidos al español; y (iv) que el debido proceso de las partes ha sido respetado durante el procedimiento arbitral.¹⁰⁸

En caso de que se obtenga una decisión favorable en el proceso de homologación, se deberá solicitar una nueva petición para la ejecución del laudo extranjero, la misma que deberá ser presentada ante el juez de primer nivel competente, quien tramitará la ejecución mediante la vía de apremio.

Por otra parte, y específicamente para los casos en los cuáles se requiera el reconocimiento y le ejecución de laudos arbitrales que se hayan dictado en contra del Estado Ecuatoriano, el COGEP impone una regulación adicional. El inciso final del Art. 104 requiere que se

¹⁰⁸ Requisitos exigidos por el Art. 104 del Código Orgánico General de Procesos.

justifique que los laudos dictados en contra del Estado, no contravienen las disposiciones constitucionales ni legales del Ecuador.¹⁰⁹

Esta nueva regulación implicaría ciertas contradicciones y contravenciones a los principios generales que rigen el arbitraje internacional, específicamente a los relativos al procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, recogidos en la Convención de Nueva York de 1958, de la cual el Ecuador forma parte; tal y como lo indicamos en los párrafos siguientes.

Iniciaremos por referirnos a la disposición relativa a los laudos dictados en contra del Estado Ecuatoriano, la misma que evidencia una vulneración al Art. V de la Convención, respecto de las causales para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros.

En aplicación de la CNY los jueces nacionales tienen la obligación de ejecutar los laudos, pudiendo denegar el exequátur de forma excepcional, única y exclusivamente en los supuestos previstos en el Art. V; la violación al ordenamiento jurídico del país en donde pretende ejecutarse el laudo, no constituye causal de denegación, salvo que se trate de la contravención a una norma de orden público.

No obstante, el Art. 104 del COGEP prevé a la vulneración de la legislación ecuatoriana como una causal para denegar la homologación y, consecuentemente la ejecución de un laudo extranjero dictado en contra del Estado. El artículo no hace referencia alguna al concepto de “orden público”, sino que por el contrario, pretende que esta disposición aplique en todos los casos; al respecto debemos señalar, como se analizó en el capítulo II, que no toda violación legal es una violación al orden público.

¹⁰⁹ Código Orgánico General de Procesos, Art. 104, inciso final.- *“Para efectos del reconocimiento de las sentencias y laudos arbitrales en contra del Estado, por no tratarse de asuntos comerciales, deberá además demostrarse que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes. A falta de tratados y convenios internacionales se cumplirán si constan en el exhorto respectivo o la ley nacional del país de origen reconoce su eficacia y validez”.*

Por otra parte, el Art. III de la Convención de Nueva York impone a los países miembros la prohibición de aplicar condiciones más rigurosas para el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros, que aquellas previstas en la misma Convención. La homologación requerida por el COGEP, así como la imposición de una nueva causal de denegación que no se encuentra prevista en la Convención, contraviene expresamente esta norma pues se establece en el Ecuador un procedimiento mucho más riguroso que el previsto en la CNY, el mismo que dificulta y retrasa la ejecución de los laudos.

Bajo esta perspectiva, resulta evidente que la nueva regulación procesal del Ecuador impone procedimientos mucho más restrictivos para el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros en nuestro país, los que se traduce en la pérdida de efectividad de este mecanismo de solución de conflictos.

Finalmente es importante hacer notar que, toda vez que las disposiciones del COGEP, incluidas las relacionadas con homologación y ejecución de laudos extranjeros, entran en vigencia a partir del 22 de mayo de 2016 y el inciso final del Art. 42 ya ha sido derogado; desde el 22 de mayo de 2015 hasta el 21 de mayo de 2016 existe una laguna normativa respecto del procedimiento aplicable a la ejecución de laudos extranjeros.

iv. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones: Denuncia, Efectos, Ejecución de laudos.

El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones fue elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Mundial¹¹⁰, con el propósito de crear un centro que permita la conciliación y el arbitraje en materia de inversiones. El 18 de marzo del año 1965 se sometió el Convenio a consideración de los gobiernos miembros del Banco

¹¹⁰ La institución original del Banco Mundial, se denominaba Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF); el mismo se fundó en el año 1944, con el objetivo de ayudar a la reconstrucción de Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Para mayor referencia consultar: <http://www.bancomundial.org/es/about/what-we-do/brief/ibrd>

Mundial; finalmente el 14 de octubre de 1966 el Convenio entró en vigencia al ser ratificado por 20 países.

Con la aprobación del Convenio se creó, una de las principales instituciones de arbitraje internacional, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con sede en Washington, Estados Unidos. De acuerdo al Art. 25 del Convenio, este centro posee jurisdicción para resolver las controversias surjan de una inversión entre uno de los Estados contratantes (O cualquiera de las instituciones del Estado) y un nacional de otro Estado miembro; siempre y cuando las partes hayan consentido por escrito someter sus diferencias al conocimiento de este Centro.

En nuestro caso particular, el Ecuador suscribió el Convenio de Washington el 15 de enero de 1986, durante el gobierno del presidente León Febres Cordero. Durante la vigencia del indicado Convenio, el Ecuador ha sido objeto de múltiples demandas de arbitraje CIADI por incumplimiento a los diferentes tratados bilaterales de inversión¹¹¹, de los cuales formaba parte; entre los procesos arbitrales más destacados podemos mencionar los casos: Perenco Ecuador Limited, Burlington Resources Inc, Murphy Exploration and Production Company, Repsol YPF Ecuador, Chevron Texaco, Occidental Exploration and Production Company.

Es así que con el gobierno del presidente Rafael Correa Delgado, como consecuencia de las numerosas demandas propuestas ante el CIADI en contra del Ecuador, así como en atención al nuevo régimen constitucional instaurado por Correa que demuestra cierta hostilidad frente al arbitraje internacional; el Ecuador inició desde el año 2008 un proceso de denuncia varios tratados bilaterales de inversión, e incluso tomó la decisión de desvincularse totalmente del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

¹¹¹ Los tratados bilaterales de inversión son entendidos como aquellos acuerdos internacionales suscritos por dos Estados distintos, por medio de los que se busca proteger la seguridad jurídica de los inversionistas.

Con la clara intención del gobierno del presidente Correa de blindar al Estado de los arbitrajes internacionales, especialmente en materia de inversión; en diciembre del año 2007 el Ecuador, de conformidad al Art. 25, numeral 4¹¹² del Convenio de Washington, notificó al CIADI que no consentiría en someter a la jurisdicción del Centro, las controversias que surjan en materia de inversiones y que se deriven de *actividades económicas relativas al aprovechamiento de recursos naturales como petróleo, gas, minerales u otros*.¹¹³

Pocos meses después, en octubre del 2008, se aprobó en el Ecuador la nueva Constitución con la cual, como se analizó anteriormente, se negó la posibilidad que el Estado Ecuatoriano celebre tratados internacionales que sometan sus controversias a instancias de arbitraje internacional (Salvo que se trate de instancias regionales). Es así que contando con una regulación constitucional de soporte, el Ecuador inició la denuncia a varios tratados bilaterales de inversión, de los cuáles se originaban los procedimientos arbitrales; y de igual forma en el año 2009 notificó formalmente su denuncia al Convenio CIADI, desvinculándose del mismo en su totalidad.

En este punto es importante cuestionarnos si el Art. 422 de la Constitución efectivamente le permitía al Estado Ecuatoriano denunciar tratados bilaterales de inversión, así como el Convenio CIADI. Al respecto es importante tomar con consideración los siguientes elementos:

- i) Efectivamente dentro del derecho internacional, el cambio de circunstancias y la transgresión a una norma de carácter fundamental del derecho interno del Estado contratante pueden traducirse en una causal para dar por terminado un tratado. Sin embargo el Art. 422 de la Constitución establece sin duda alguna, una prohibición a futuro; del tenor del citado artículo se lee: “*No se podrá*

¹¹² Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Art. 25, (4).- “*Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción (...)*”

¹¹³ Notificación enviado por el Estado Ecuatoriano al CIADI, el 4 de diciembre de 2007, Disponible en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/ViewNewsReleases.jsp>.

celebrar (...)” evidenciándose claramente que la prohibición contenida aplica únicamente para los tratados internacionales que se suscriban *a posteriori*. En este sentido, efectivamente el Ecuador se encuentra prohibido de celebrar tratados que cedan jurisdicción a instancias de arbitraje internacional, pero esta disposición no afecta a los tratados suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de la constitución del 2008.

- ii) La prohibición del Art. 422 de la Constitución está limitada a aquellas controversias de materia contractual o comercial. No obstante, los tratados bilaterales de inversiones (Que han sido denunciados por el Ecuador) no involucran necesariamente asuntos de naturaleza contractual o comercial sino que recogen un marco de garantías de protección a los inversionistas extranjeros.

Pese a lo expuesto, actualmente el Convenio CIADI y numerosos tratados bilaterales de inversión han quedado sin efecto en el Ecuador. Pero bajo este escenario de abierta hostilidad frente al arbitraje internacional ¿Cuáles son las opciones de los inversionistas extranjeros en el Ecuador para ejecutar sus laudos?

Como se indicó, el Estado Ecuatoriano ha sido demandado en numerosas ocasiones por inversionistas extranjeros; quienes pretenden hacer valer sus derechos en contra del Ecuador. Anteriormente este hecho no suponía mayores complicaciones en la práctica; pues de acuerdo al Art. 54¹¹⁴ del Convenio de Washington los Estados contratantes tienen la obligación de reconocer y ejecutar dentro de sus territorios los laudos que resultaren de un procedimiento arbitral CIADI, de la misma forma que una sentencia judicial nacional.

Con la denuncia del Convenio CIADI, la ejecución de laudos arbitrales dictados en contra del Estado dentro de un proceso de inversión se regirán por las nuevas regulaciones

¹¹⁴ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Art.54.- *“Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado”.*

procesales contenidas en el Código Orgánica General de Procesos; el único cuerpo normativo que regula específicamente este particular. De esta forma, y de acuerdo al Art. 104 del COGEP, los inversionistas extranjeros dependerán de la entera discrecionalidad de los jueces ecuatorianos, quienes podrán negar la ejecución de un laudo cuando lo consideren lesivo a cualquier norma interna del Ecuador.

Bajo esta perspectiva, cabe cuestionarnos entonces si en el Ecuador el arbitraje internacional es verdaderamente un mecanismo efectivo.

a. Análisis caso Occidental Exploration & Production Co. Vs. Ecuador.-

El caso Occidental Exploration & Productcion Co. (OXY) ha sido uno de los más sonados arbitrajes iniciados en contra del Ecuador. En el presente apartado analizaremos brevemente qué pasó en este proceso arbitral y lo más importante, qué pasará con el laudo dictado. Es importante dar a conocer los antecedentes de hecho que fundamentaron la demanda arbitral iniciada por la petrolera OXY en contra del Estado Ecuatoriano; así como el laudo que finalmente fue dictado en este proceso.

Al respecto iniciaremos dando a conocer que la compañía estadounidense Occidental Petroleum Company y la denominada “Compañía Estatal Petrolera del Ecuador (CEPE)”, posteriormente PETROECUADOR; celebraron el 25 de enero de 1985 un contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos.

Unos años más tarde, el 21 de mayo de 1999 las partes deciden modificar el contrato inicial y celebrar un contrato de participación. Esto toda vez que en el Ecuador en 1993, la Ley de Hidrocarburos introdujo una nueva regulación, bajo la cual se establecía que las compañías petroleras podían recibir una compensación económica por la exploración y explotación de crudo, sólo a través de una participación en la producción, esta compensación era calculada de acuerdo a una fórmula contractual.

El contrato de 1999 establecía tres estipulaciones importantes para el caso: i) Que la petrolera estadounidense no podía transferir o ceder los derechos y obligaciones resultantes del contrato a terceros, sin contar con la sin autorización previa del Estado; por otra parte, ii) Para resolver las posibles controversias las partes pactaron una cláusula de arbitraje CIADI; sin embargo, iii) La caducidad del contrato, se encontraba excluida de la materia arbitrable.

Para el 19 de octubre del año 2000 Occidental suscribe un contrato con una compañía de nacionalidad canadiense denominada “AEC”, por medio del cual OXY le transfería a esta última, el 40% de los derechos que la petrolera poseía en el contrato de participación que mantenía en el Ecuador. Pocos días después ambas empresas celebran un contrato de operación conjunta. La suscripción de estos dos contratos, no contó con conocimiento ni aprobación previa del Estado Ecuatoriano.

Posteriormente en el año 2003, la entonces llamada Dirección Nacional de Hidrocarburos, contrató los servicios de la compañía “Moore Rowland”; para que la misma llevara a cabo la auditoría anual a OXY, exigida por la Ley de Hidrocarburos. Es así que en marzo del año 2004 la firma auditora puso en conocimiento del Estado la cesión que había realizado la petrolera Occidental a AEC.

Como resultado de este descubrimiento y por recomendación de la firma auditora, el 15 de julio de 2004 la compañía OXY solicitó al Ministerio de Energía y Minas autorización para transferir sus derechos a AEC. No obstante, el Ministerio de Energía y Minas del Ecuador en fecha 15 de mayo de 2006 declaró oficialmente la caducidad del contrato de participación que mantenía con Occidental, por incumplimiento a las disposiciones contractuales.

Solamente dos días después de la declaratoria de caducidad realizada por Ecuador, el 17 de mayo de 2006, Occidental presentó ante el Centro Internacional para la Solución de

Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, una solicitud de arbitraje en contra la República del Ecuador¹¹⁵ y la compañía estatal Petroecuador.

Después de un largo proceso arbitral, en el que se cuestionó arduamente la competencia del Tribunal Arbitral¹¹⁶; se emitió finalmente el 05 de octubre de 2012 el laudo que ponía fin a la controversia. En el laudo se declara que el Ecuador violó el tratado bilateral de inversiones que mantenía con Estados Unidos, por considerar que la declaratoria de caducidad del contrato con Occidental era desproporcional y equivalía a una expropiación, además de determinar que el Ecuador había vulnerado el principio de trato justo y equitativo; consecuentemente se ordenó que el Estado Ecuatoriano indemnice a la petrolera por un total de US\$ 1.769.625.000 (Mil setecientos sesenta y nueve millones, seiscientos veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América).

La decisión del Tribunal no fue unánime sino que contó con el voto disidente del árbitro Brigitte Stern; quien disintió de la mayoría argumentando que, si bien el Estado Ecuatoriano actuó de manera desproporcionada ante la violación de sus leyes por parte de Occidental; el cálculo de los daños, estaba mal elaborado.

El Ecuador, inconforme con la decisión del CIADI, presentó el 09 de octubre de 2012 una solicitud de anulación y suspensión del laudo. Las principales causales de anulación esgrimidas por el Estado Ecuatoriano fueron: i) Extralimitación de las facultades del Tribunal por la falta de competencia y por falta de aplicación de la ley de fondo; ii) Quebrantamiento grave de una norma de Procedimiento; y finalmente iii) Omisión de la expresión de los motivos en que este se funda del laudo.¹¹⁷

¹¹⁵ Pudo vincularse al Ecuador al arbitraje, toda vez que éste había suscrito un tratado para la promoción y protección recíproca de inversiones con Estados Unidos.

¹¹⁶ Las dos excepciones principales a la competencia del Tribunal Arbitral, propuestas por el Ecuador, consistían en que: i) El proceso de caducidad estaba excluido del arbitraje y que, ii) Oxy incumplió el período de espera de seis meses, previsto en el TBI, para someter la controversia a arbitraje. Ambas excepciones fueron rechazadas por el Tribunal. Ver Decisión de Competencia, 09 de septiembre de 2008.

¹¹⁷ Para mayores referencias consultar la Decisión sobre la Anulación del Laudo , disponible en: https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC6912_Sp&caseId=C80

Finalmente el Comité de Anulación del CIADI, el 02 noviembre de 2015, notificó a las partes su decisión final respecto de la solicitud de anulación del laudo dictado en octubre de 2012; el Comité concluyó que el laudo era parcialmente nulo, toda vez que el Tribunal Arbitral decidió respecto de la inversión ahora perteneciente al inversionista chino Andes (y previamente a la compañía AEC), cuando no tenía competencia para el efecto. De esta forma se resolvió disminuir en un 40%¹¹⁸ la indemnización que había fijado inicialmente el Tribunal Arbitral.

Con la resolución dictada por el Comité de Anulación, el procedimiento de arbitraje se concentra ahora en el reconocimiento y la ejecución del laudo, a fin de que OXY pueda hacer efectiva la indemnización concedida a su favor. Para el efecto el gobierno ecuatoriano ha propuesto a la petrolera llegar a un acuerdo amistoso a fin de cancelar las indemnizaciones que le corresponden a Occidental.¹¹⁹

No obstante, en el supuesto no consentido de que las partes no hubieren llegado a un acuerdo, Occidental debía requerir la ejecución forzosa del laudo en el Ecuador a través de la nueva regulación procesal ecuatoriana establecida para el efecto.

Lo que nos lleva a cuestionarnos si efectivamente se hubiera concedido ejecutar el laudo dictado en contra del Ecuador. A primera vista podríamos decir que la ejecución de un laudo que evidentemente resulta perjudicial para los intereses económicos del Estado, y que ha sido objeto de múltiples cuestionamientos por parte de la defensa ecuatoriana, no conseguiría ser homologado y peor aún ejecutado en el país; pues difícilmente lograría franquear el filtro del Art. 104 del COGEP. Sin lugar a dudas para un Juez nacional un laudo de este tipo contraría más de una disposición del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

¹¹⁸ De esta forma la indemnización que deberá cancelar el Ecuador a favor de la petrolera Occidental se redujo de US\$1.769'625.000 a US\$1.061.775.000.

¹¹⁹ Las partes acordaron que el Ecuador cancelaría a favor de Occidental un total de US\$ 980.000.000 hasta abril del 2016. Esta negociación obtuvo un descuento de casi el 18% del monto fijado por el CIADI.

¿Por qué entonces el Ecuador accedió a negociar el pago a favor de Occidental? Pues precisamente porque atendiendo a la naturaleza del arbitraje internacional el laudo podía ser ejecutado no sólo en el Ecuador, sino en cualquier país en donde el Estado Ecuatoriano mantiene bienes o activos en los cuales pueden hacerse exigibles los pagos ordenados por el CIADI.

Bajo este análisis, parecería que pese a los numerosos intentos del Estado Ecuatoriano de buscar blindarse y protegerse del arbitraje internacional y las costosas indemnizaciones que resultan del mismo; no ha podido lograr su cometido.

v. Reflexiones finales.-

El estudio del presente capítulo nos lleva a concluir que el tratamiento del arbitraje internacional en la nueva Constitución y regulación procesal ecuatoriana refleja un abierto clima de hostilidad hacia este mecanismo, buscando sobre todo evitar que el Estado Ecuatoriano se vea inmiscuido en procedimientos arbitrales de carácter internacional.

Debemos destacar que si bien, la regulación constitucional del Art. 422 conlleva la propuesta de crear centros regionales de arbitraje en Latinoamérica, lo que a todas luces es un punto a favor del arbitraje; restringir el arbitraje internacional a centros que todavía no existen, constituye una limitación para el desarrollo del arbitraje internacional en nuestro país, dejando al Ecuador atrás de varios países en Latinoamérica en los cuales el arbitraje internacional resulta mucho más atractivo.

Finalmente, se evidencia en la práctica que el objetivo buscado por los asambleístas de restringir al Ecuador de participar en arbitrajes internacionales, no ha resultado del todo efectivo; seguramente por la falta de desconocimiento de los legisladores. Sin perjuicio de lo expuesto no es menos cierto que el nuevo orden jurídico ecuatoriano, sumado a la ola de denuncias de TBI's y el Convenio CIADI, dificulta el desarrollo del arbitraje internacional en nuestro país.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sin duda alguna en el escenario del arbitraje internacional, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, refleja en la efectividad de este método de solución de conflictos. En el caso de Ecuador, si bien en la práctica no se ha otorgado todavía el exequátur de laudos extranjeros, la nueva regulación procesal ecuatoriana establecida para el efecto refleja un abierto clima de hostilidad y rechazo hacia el arbitraje internacional.

El tratamiento constitucional del arbitraje en el Ecuador evidencia sin duda una contradicción; pues por una parte se reconoce abiertamente a los métodos alternativos de solución de conflictos, entre los cuales figura el arbitraje. No obstante, se refleja a su vez cierta desconfianza respecto de este mecanismo de solución de disputas; pues existe una limitación expresa a que el Estado Ecuatoriano pacte arbitrajes internacionales, salvo que se trate de foros regionales.

Esta regulación constitucional conllevó a que el Ecuador denuncie un sinnúmero de tratados bilaterales de inversión, así como a que se desvincule en su totalidad del Convenio Sobre Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones; lo que a todas luces constituye un retroceso en el ámbito del arbitraje internacional en nuestro país, volviéndose de esta forma el Ecuador poco atractivo para los inversionistas extranjeros, quienes ahora dependerán exclusivamente de una regulación interna y parcializada para poder ejecutar laudos en contra del Estado Ecuatoriano.

Sin perjuicio de lo expuesto, la propuesta de crear centros regionales de arbitraje en Latinoamérica que conlleva el Art. 422 de la Constitución resulta positiva. Sería interesante ejecutar un proceso conjunto con los países de la región a fin de implementar estas instancias regionales de arbitraje que aseguren procedimientos imparciales e independientes; de esta forma el Ecuador podría participar en procesos arbitrales internacionales sin vulnerar su régimen constitucional, otorgando de esta forma mayor seguridad a los inversionistas.

Finalmente y de forma específica se sugiere realizar una reforma la Ley de Arbitraje y Mediación a fin de que sea concordante con el nuevo tratamiento constitucional vigente y el nuevo COGEP; sería provechoso que se incorpore en la Ley de Arbitraje y Mediación los casos puntuales en los cuales un laudo extranjero no podría ser ejecutado por contravenir el ordenamiento jurídico ecuatoriano; a fin de evitar dejar esta decisión a entera discrecionalidad judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Textos y artículos.-

Andrade Cadena, X. (2009). Breves reflexiones sobre el arbitraje en la nueva constitución ecuatoriana. *Revista de Arbitragem e Mediacao*.

Andrade Cadena, X. (2001). La Nulidad de Laudos Arbitraes. *Revista Ruptura. Facultad de Jurisprudencia PUCE*.

Andrade Cadena, X. (2005). Las Ventajas del Arbitraje Internacional: Una Perspectiva Ecuatoriana. *Revista de Derecho Comparado*, 131-156.

Baker Marine Ltda. Vs. Chevron (Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos 12 de Agosto de 1999).

Boggiano, A. (s.f.). *Curso de Derecho Internacional Privado* (Vol. Segunda Edición). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Caivano, R. (2011). *Control Judicial en el Arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Caivano, R. (1999). Recursos en el Arbitraje. *Revista de Derecho Procesal*.

Chávez Bardales, E. (2008-2009). Nuevas perspectivas sobre la privacidad y confidencialidad en el Arbitraje Comercial Internacional. *Revista del Círculo Peruano de Arbitraje No. 3*, 238-266.

Coello García, H. (2004). *Derecho Internacional Privado*. Cuenca: Universidad del Azuay.

Cremades, B. M. (1981). *Arbitraje Comercial Internacional*. Madrid, España: Manuales Extebank, Servicios Económicos del Banco Exterior de España.

- Cremades, B. M. (2009). Los Convenios de Nueva York y Ginebra: Reconocimiento y Ejecución de Laudo Anulado en Sede. En *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión Tomo II* (pág. 281). Perú: Magna Ediciones.
- Gaillard, E. /. (2013). "Cuestiones Claves del Arbitraje Internacional". En *Cuestiones Claves del Arbitraje Internacional* (págs. 1-8). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política CEDEP.
- García Castillo, T. (s.f.). La Lex Contractus en los Contratos Internacionales. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 63-89.
- González de Cossío, F. (2004). *Arbitraje*. México D.F.: Editoria Porrúa.
- González de Cossío, F. (s.f.). *Validez del acuerdo arbitral bajo la convención de Nueva York : Un ejercicio conflictual*. Obtenido de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Validez%20del%20Acuerdo%20Arbitral.pdf>
- Halmilton, C. (s.f.). Pasado, Presente y Futuro de la Convención de Nueva York. Reseña con consideración del borrador de Van den Berg. En *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. Tomo II* (págs. 345-371). Magna Ediciones.
- Jaime Ramírez, M. (2009). De la Actualidad y Aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a los Arbitrajes Transnacionaes en Materia de Inversiones Internacionales. En *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. Tomo II*. (págs. 603-645). Magna Ediciones.
- Larrea Holguín, J. (1986). *Derecho Internacional Privado. Tercera Edición*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Mantilla Serrano, F. (2009). La Convención de Nueva York y los Derechos nacionales: a propósito de la ejecución de los laudos anulados en su país de origen. En *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones Vol. 2* (págs. 468 - 479).
- Marchán, J. M. (2009). El tratamiento del Arbitraje en la Nueva Constitución Ecuatoriana. *Revista del Colegio de Jurisprudencia*.
- Merino Merchán, J. C. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid: Civitas.
- Neira Orellana, E. (2009). Arbitrabilidad, Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y Legislación Ecuatoriana. En *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. Tomo II*. (págs. 151-174). Magna Ediciones.
- Neira Orellana, E. (s.f.). "La Constitución de 2008 y el Arbitraje bajo la Ley Ecuatoriana: Análisis de dos problemas que surgen antes que del texto constitucional, de su equivocada aplicación". *Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2011*, 33-65.
- Paulsson, J. (1999). Laudos anulados en el lugar del arbitraje. En N. Unidas, *La Ejecución de Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: Experiencia y Perspectivas* (págs. 25-29). Nueva York.
- Sabater, A. (s.f.). Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros anulados: tendencias globales. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2010*, 213-224.
- Salcedo Verduga, E. (2007). *El Arbitraje: La Justicia Alternativa* (Vol. Segunda Edición). Guayaquil: DISTRILIB.
- Santos Belandro, R. (2012). La Regla de Conflicto y la Definición de los Puntos de Conexión. *Revista de la Facultad de Derecho*, 291-323.

Savigny, M. (1879). *Sistema del Derecho Romano Actual* (Vol. Tomo VI). (J. M. Poley, Trad.) Madrid, España: Editorial Góngora.

Van Den Berg, A. (2005). Failure by Arbitrators to Apply Contract Terms from the Perspective of the NWe York Convention. En G. Aksen, *Global Reflections on International Law. Commerce and Dispute Resolution* (pág. 63). París.

Vásquez Palma, M. F. (2011). Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección. *Revista Chilena de Derecho Privado No. 16*, 75-134.

Normativa.-

Constitución de la República del Ecuador 2008

Constitución Política del Ecuador 1998

Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

Código Orgánico General de Procesos

Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

Ley Modelo CNUDMI / UNCITRAL sobre el arbitraje comercial internacional