



FACULTAD DE DERECHO

EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN EL
ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía

Dr. Juan Fernando Almeida

Autor

HERNÁN ANDRÉS ECHEVERRÍA FRANCO

Año

2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación Correspondiente.

Dr. Juan Fernando Almeida

Abogado

Cedula 1707765317

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Hernán Andrés Echeverría Franco

C.I. 1709844672

AGRADECIMIENTOS

La realización exitosa de la presente investigación
Ha sido posible gracias a esa persona que ha sido
Mi mentor, mi jefe, un amigo, y una guía convertida

En una excelente persona.

DEDICATORIA

Por todo el amor, sacrificio y apoyo que he recibido
De mi familia, siempre dándome ánimos y fuerzas
Para seguir adelante, con ejemplo, sabiduría y
Dedicación, es trabajo es dedicado para ustedes
Mi querida familia.

Hernán Echeverría Franco.

RESUMEN

El presente tema de investigación plantea el análisis de Ejecución de los Laudos Arbitrales Internacionales en el Ecuador entre personas privadas, tomando en consideración lo que determinan tanto la Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana, la Convención de Nueva York, y otros instrumentos internacionales como es la UNCITRAL.

En nuestra Ley de Arbitraje y Mediación se establece que para ejecutar un Laudo Arbitral Internacional en el Ecuador, se lo debe realizar de la misma manera en que se ejecuta un laudo nacional, y este cuerpo legal establece que la manera de ejecutar un laudo nacional, es por la vía de apremio, trámite que se encuentra detallado en el Código de Procedimiento Civil, mientras que la Convención de Nueva York establece ciertas reglas para poder ejecutar un Laudo Arbitral Internacional, pero no establece un trámite que se deba seguir para los países que ratifiquen esta convención. Razón por la cual, queda a discreción de cada país y de su legislación nacional, la manera en que se ejecutaran dichos laudos. En virtud de este conflicto en países como el Ecuador, en que no se encuentra muy desarrollada esta rama del derecho, se crean conflictos que se los irán detallando en el avance de la investigación.

En principio, se analizo como se conforma un arbitraje nacional, sus características esenciales, las tendencias doctrinales y todo el proceso que conlleva un arbitraje en el Ecuador, hasta llegar a conocer que es un laudo arbitral, que debe contener un laudo arbitral, que tipos de laudos arbitrales existen en el Ecuador y como se desarrolla un laudo arbitral.

Posteriormente se analizo los laudos internacionales, como se los reconoce en el país donde se va a ejecutar el laudo, cuales son los requisitos que determina la Convención de Nueva York que deben contener los Laudos para que sean ejecutables en un país determinado, y como se ejecutan estos laudos en el Ecuador.

También se estudio cual es el procedimiento interno para la ejecución de estos laudos, cual es la vía por la que se deben ejecutar, el tipo de procedimiento que se sigue en los juicios de ejecución, la naturaleza de estos procesos, para poder entender si es un trámite que cumple con su naturaleza jurídica, si tiene eficacia procesal, cumple con el principio de celeridad, y es un proceso beneficioso para la parte procesal que desea ejecutar dicho laudo.

Finalmente, se procedió a realizar un análisis de lo que determina la legislación Colombiana para la ejecución de los laudos arbitrajes internacionales, que criterios tienen los doctrinarios de ese país con respecto a este tema, cual es su visión acerca del arbitraje y su evolución jurídica con respecto a la ejecución de estos laudos, para poder realizar conclusiones y recomendaciones que sustenten este trabajo de investigación, sobre la aplicación de nuestra legislación vigente en materia arbitral en el ámbito internacional, para que pueda ser un aporte a la sociedad y al derecho en beneficio de todos.

SUMMARY

The current research project proposes an analysis on the Enforcement of Foreign Arbitral Awards between individuals in Ecuador, taking into consideration what is established by Ecuadorian Arbitration and Mediation Law, the New York Convention (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards), and other international regulations such as UNCITRAL.

Our Arbitration and Mediation Law establishes that to enforce a Foreign Arbitral Award in Ecuador, the procedure is the same as for a national award. This legal body also establishes that national awards are to be enforced through court orders, a procedure that is explained in detail in the Civil Procedure Code. The New York Convention establishes certain rules for enforcing Foreign Arbitral Awards, but does not establish the procedure to be followed by the countries that have signed the Convention. Therefore, it is up to each country and its national legislation to determine the way said awards are to be enforced. In virtue of this, conflicts are created in countries like Ecuador, where this branch of Law has not yet been entirely developed. These will be detailed as research progresses.

Initially, an analysis was made on the way a national arbitration is constituted, as well as its essential characteristics, doctrinal tendencies, and the procedure involved in arbitration processes in Ecuador. Finally, a determination was made on what an arbitration award involves, what it should contain, the types of arbitration awards that exist in Ecuador, and how arbitration awards are carried out.

Following, international awards were analyzed, specifically on how they are recognized in the country where the award will be enforced, what requirements the New York Convention determines the awards must contain to be enforceable in a specific country, and on how awards are enforced in Ecuador.

The internal procedure for the enforcement of these awards was also studied, particularly on how they should be enforced, what type of procedures should be followed in the trials, and the nature of these procedures, so as to understand if the procedure complies with its legal nature, if it is procedurally efficient, if it complies with the principle of speed, and if the procedure is beneficial for the litigant who wants to enforce such award.

Finally, with the purpose of reaching conclusions and recommendations to support this research project on the application of our valid arbitration legislation at the international level, and to contribute to society and the Law in benefit of all, an analysis was made of what is determined by the Colombian legislation on Foreign Arbitral Awards, and what Colombian doctrinarians have to say on this matter- what their vision is on arbitration and its legal evolution regarding the enforcement of these awards.

ÍNDICE

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1. Capítulo I | 4 |
| 1.1 Definición de Arbitraje | 4 |
| 1.2 Naturaleza Jurídica del Arbitraje en el Ecuador | 5 |
| 1.3 Contenido Estructural del Laudo arbitral en el Ecuador, acto procesal | 12 |
| 1.4 Requisitos formales del Laudo Arbitral en el Ecuador | 13 |
| 1.5 Efectos del Laudo Arbitral en el Ecuador | 24 |
| 1.6 Tipos de Laudos Arbitrales en el Ecuador | 25 |
| 1.7 Ejecución de Laudos Arbitrales en el Ecuador | 27 |
| 2. Capítulo II | 33 |
| 2.1 Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros | 33 |
| 2.2 Ejecución de Laudos Dictados dentro de un Arbitraje Internacional | 34 |
| 2.3 Análisis de la Convención de Nueva York | 42 |
| 3. Capítulo III | 47 |
| 3.1 Naturaleza Jurídica de la Vía de Apremio | 47 |
| 3.2 Tramite de la Vía de Apremio | 53 |
| 4. Capítulo IV | 58 |
| 4.1 Conceptos de Arbitraje Interno | 58 |
| 4.2 Ley aplicable al Arbitraje Interno | 58 |
| 4.3 Arbitraje Extranjero | 61 |

| | |
|-------------------------------------|-----------|
| 4.4 Arbitraje Internacional | 62 |
| 4.5 Arbitraje Privado Internacional | 64 |
| 5. Capítulo V | 79 |
| 5.1 Conclusiones | 79 |
| 5.2 Recomendaciones | 83 |
| Bibliografía | 85 |
| Anexos | 87 |

INTRODUCCIÓN

Cualquier procedimiento jurisdiccional, desde la demanda hasta los alegatos, tiene como finalidad primordial lograr que el juzgador resuelva la controversia sometida a proceso mediante emisión de una sentencia o laudo (si se habla de procedimientos arbitrales), y en caso de que su naturaleza así lo justifique, sea ejecutado para garantizar la plena eficacia del derecho.

Dentro de los medios de solución de litigios entre personas y sociedades residentes o establecidas en diferentes países se encuentra el proceso arbitral comercial internacional, además del proceso jurisdiccional estatal.

Existen varias razones por las cuales las partes, al seguir alguna diferencia respecto de un contrato, prefieren recurrir al arbitraje y no someterse a los tribunales estatales. En primer lugar, porque en el arbitraje encuentran un medio rápido y eficiente para resolver sus disputas, además de que les permite dirimir sus diferencias sin que se afecte la actividad comercial de cada una de ellas.

En el arbitraje las partes encuentran un medio especializado para analizar a fondo las circunstancias y condiciones de la materia objeto de la controversia, y sobre todo, para que el órgano que deba conocer y decidir al respecto sea imparcial y no esté sujeto a presiones de ningún tipo.

El objetivo al realizar el presente trabajo de investigación es, analizar aspectos técnicos del arbitraje y cómo se lleva a cabo su procedimiento. Sin embargo, en esta sección introductoria se hará referencia de lo que generalmente sucede cuando se ha iniciado el procedimiento.

Cuando una institución administradora de arbitrajes recibe la demanda de una de las partes con base en el acuerdo arbitral, se notifica con la demandada y

sigue el procedimiento; al mismo tiempo, se selecciona los árbitros, que pueden variar en número, según lo hayan acordado las partes.

Seguramente la decisión más importante en el proceso arbitral es el laudo o sentencia arbitral. Se trata de la resolución que resuelve el fondo controvertido y que normalmente ha sido la esperada por quien abrió el proceso arbitral.

Durante el desarrollo del proceso arbitral pueden surgir algunas cuestiones que es preciso resolver antes de la resolución final y de fondo. Esto es, que al lado de la *quaestio principalis* puede presentarse la *quaestio incidens*.

La posibilidad de combatir una resolución arbitral supone que alguien la considera ilegal o injusta, por lo cual ve afectada su esfera y se ve con la necesidad de impugnar dicha resolución.

Este régimen especial del control de la sentencia arbitral lo caracteriza por encima de cualquier otro acto jurisdiccional que pone fin a un conflicto entre las particulares mediante un control judicial puntual. Dicho control, verifica la regularidad del proceso de acuerdo con el derecho extranjero, además verifica el dominio del Pacto Arbitral de poder comprometerse por vía arbitral y por último existe la profilaxis que debe tener la ley del lugar donde se emitió el laudo arbitral que sea conforme al derecho interno en donde tuvo lugar la emisión de la sentencia. Este trinomio que se refiere a la aplicabilidad del derecho material en el derecho conflictual al momento de aplicación auxiliar así como el régimen de la autonomía de la voluntad de las partes más el control judicial excepcional del laudo arbitral son elementos esenciales del perfil de la justicia del arbitraje de carácter internacional.

Varios Tratados internacionales como la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, como la convención de Nueva York; así como, la concepción normativa positiva del derecho francés arbitral, entre otros determina como signo distintivo del arbitraje internacional moderno, cuya parte pertinente expresa lo siguiente: "se

entiende por arbitraje internacional el que tiene como consecuencia la controversia de interés de comercio internacional"; entonces, admiten que un Laudo Arbitral Internacional pueda ser ejecutado dentro de un Estado en beneficio de la parte que deba surtir efectos, siguiendo ciertos parámetros que determinan estos instrumentos internacionales en la parte respectiva a como se ejecutan los laudos, pero ninguna convención o tratado internacional que ha firmado el Ecuador, establece el trámite que se debe seguir para la inmediata ejecución de un laudo arbitral internacional. Premisa que servirá de punto de partida para el análisis de la presente investigación.

CAPÍTULO I

Laudos Arbitrales

1.1 Definición de Arbitraje

La palabra *arbitraje* proviene del latín *arbitrari*, que significa juzgar, decidir o enjuiciar una diferencia. Se define como un instrumento de impartición de justicia, acordado por las partes, fundamentadas en la legislación que así lo autoriza, alternativo al proceso judicial, en el que un particular, que es investido con facultades jurisdiccionales, resuelve vinculativamente para los contendientes la controversia, con la colaboración de la autoridad judicial para la realización de actos coactivos y de otros señalados en el acuerdo arbitral o en la ley; también al arbitraje internacional se lo define “como un mecanismo especial establecido para la terminación definitiva y vinculante de controversias relativas a un contrato entre dos o más partes que tienen un elemento internacional. Las disputas son conocidas por árbitros independientes, de conformidad con las normas y los procedimientos elegidos por las partes involucradas en la controversia”.¹

El rasgo distintivo del arbitraje es que es un mecanismo de solución de controversias *privadas*, que sin embargo reviste a los árbitros con un elevado poder *judicial*. Más específicamente:

- el arbitraje es un método de resolución de conflictos privados, en los que el mandato de los árbitros para resolver una disputa se deriva de un contrato; es decir, un acuerdo de arbitraje o una cláusula de arbitraje.
- Los árbitros tienen el poder para emitir un fallo arbitral que finalmente resuelve la controversia que es vinculante para las partes.

¹ Lew, DM Julián, Loukas A. Mistelis, y Stefan Kröll. *Comparativo de Arbitraje Comercial Internacional*. La Haya: Kluwer Law Internacional de 2003.

1.2 Naturaleza jurídica del arbitraje en el Ecuador.

Referirse a la Naturaleza Jurídica del Arbitraje en el Ecuador, es partir a la razón de existir de este proceso, es llegar a la esencia misma del arbitraje, considerarla como una institución mediante la cual las partes otorgan a los árbitros la facultad, dirimir sus controversias, sobre la cual se han creado grandes debates. En esta noción aparecen los elementos que la conforman: contractuales, procedimentales y jurisdiccionales, que son fuente de teorías contrapuestas, la privatista o contractualista y la procesal o jurisdiccional, la doctrina mixta o híbrida y la autónoma o sui géneris, de entre las cuales se mencionarán las más importantes:

1.2.1 La Doctrina Contractual: defendida por el tratadista Patricio Aylwin Azócar², quien manifiesta: “Llamaremos así a la que, hallando en la intervención que en el arbitraje cabe a la voluntad de las partes para constituirlo y designar árbitros el elemento determinante de su naturaleza jurídica, lo asimila a un contrato y afirma su carácter privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas.

Admite esta doctrina diversos matices; pero su rasgo distintivo está en que considera al árbitro como un simple mandatario de las partes, que sólo actúa en virtud del poder que éstas le confieren en el compromiso, a cuyos términos debe ajustarse rigurosamente. Para quienes esto sostienen, el árbitro difiere fundamentalmente de los demás magistrados, porque no deriva su autoridad del Poder Público, sino de la sola voluntad de las partes: es un simple individuo privado y no un funcionario. Consecuencialmente, estiman que la decisión arbitral no es una verdadera sentencia, sino tan sólo la ejecución del mandato por el compromisario: un contrato que las partes suscriben por intermedio del árbitro y cuya única fuerza reside en el compromiso que le da origen.”

² Patricio Aylwin Azócar: “El Juicio Arbitral”, Editorial Jurídica de Chile, pág. 32

A pesar de ser muy antigua esta posición, es sostenida por varios tratadistas, que a más de los ya enunciados se encuentran otros igualmente antiguos pero no por ello menos importantes como son, Mattiolo, Rocco, Guasp y Chiovenda, que los encontramos enunciados en la obra del Dr. Ernesto Salcedo Verduga³ que dice:

“Tesis contractualista. Enarbolada principalmente por Mattiolo, Rocco, Guasp y Chiovenda, siguiendo a este último, los contractualistas dicen que el arbitraje deriva su existencia de un contrato por virtud del cual las partes acuerdan voluntariamente que los conflictos que puedan surgir entre ellas respecto de sus derechos susceptibles de transacción, sean resueltos por terceras personas, obligándose a aceptar la resolución que dichos terceros adopten, al amparo de la autonomía negocial de las partes interesadas.

“Parten principalmente estas teorías del momento inicial del arbitraje: El contrato de compromiso”, poniendo el acento en el carácter privado de la institución, tanto en lo que se refiere a su origen cuanto respecto a la calidad de los árbitros”.

Concluye esta doctrina que los árbitros no son jueces, si no particulares que, por lo mismo, no revisten la calidad de funcionarios públicos, y que no administran justicia en nombre del Estado, sino por la voluntad de las partes, de manera que el cumplimiento de un laudo, aún mediante el concurso de un juez ordinario, no puede equipararse a la ejecución de un fallo, sino que simplemente de lo que se trata es del cumplimiento judicial de un contrato.”

Al respecto Sara Feldstein de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón, al referirse a esta doctrina señalan las consecuencias de esta consideración diciendo:

³ Salcedo Verduga Ernesto, “El Arbitraje La Justicia Alternativa”, Distilib. Editorial 2007, pág.32, Guayaquil- Ecuador

⁴*“Consecuencias – Cuestiones previas: de una teoría que pone el acento en el contrato se ha seguido la búsqueda de figuras de derecho privado que, por analogía den respuesta a una serie de interrogantes. Así se ha visto al árbitro como un mandatario de las partes, en el que ellas delegan la función de resolver el conflicto.*

Esta concepción no da cuenta de que el mandante- una vez que el árbitro aceptó su designación – no puede revocarle el “mandato”, ni está sometido el árbitro a las instrucciones anteriores o emergentes de la parte. Por otra parte resulta obvio que las medidas que tome el árbitro en el proceso, o en el laudo, no están sometidas a la representación propia del mandato. Es decir, el árbitro no actúa ni en el carácter de representante, ni en beneficio de la parte.

Por ende, el mandato no es una figura análoga adecuada.”

1.2.2 La doctrina Jurisdiccional: La describe el Dr. Ernesto Salcedo Verduga diciendo: ⁵*“Con criterio diametralmente opuesto a la anterior, atendiendo al carácter de juicio que tiene el arbitraje, esta doctrina le atribuye naturaleza jurisdiccional y niega que sea un contrato o algo parecido. Laurent la sostuvo en el pasado siglo, haciendo hincapié en que los árbitros “Son jueces, desempeñan un ministerio social...., están investidos de uno de los grandes poderes a título de delegados de la soberanía nacional y no pueden, por consiguiente, ser mandatarios de las partes”.*

Casi lo mismo afirman los procesalistas modernos Glasson, Tissier el Morel. Para ellos, si es cierto que el árbitro deriva su poder del compromiso de las partes, lo que lo asimila el mandatario, no es menos efectivo que desempeña oficio de juez y como tal goza de autoridad personal e independiente, no toma en sus manos sino los intereses de la justicia, no

⁴ Feldstein de Cardenas, SaraLidia, “ Arbitraje Internacional”, Buenos Aires-Argentina 1998, pag 30-35

⁵ Salcedo Verduga Ernesto, “El Arbitraje La Justicia Alternativa”, Distilib. Editorial 2007, pág.90, Guayaquil- Ecuador

debe cuenta, sino a su conciencia y dicta decisiones que se imponen a las partes. No es un funcionario público permanente, ni tiene facultad de otorgar por sí mismo a sus fallos fuerza ejecutiva –en Francia la sentencia arbitral se somete al EXEQUÁTUR del presidente del tribunal ordinario, quien la provee de fórmula ejecutoria-; pero la verdad es que desempeña una especie de función pública temporal y sus sentencias son actos auténticos y causan el efecto de cosa juzgada independientemente de toda intervención de los tribunales ordinarios. No puede alegarse en contrario que se trata de un simple particular designado por otros particulares; es preciso no olvidar que el arbitraje no existe sino por voluntad y consentimiento del legislador, es la ley quien lo instituye y si así no fuera, los particulares no podrían recurrir a él. Concluyen que sólo pueden ser árbitros las personas capaces de desempeñar funciones públicas y que las resoluciones de los árbitros son verdaderas sentencias judiciales.

Dicen Sara Feldstein de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón, con respecto a la Doctrina Jurisdiccional:⁶ “Así sostiene que la esencia del arbitraje se encuentra en la identidad de fondo de la función jurisdiccional otorgada a los tribunales, instituida por la ley de modo excepcional y temporario a los jueces privados que son los árbitros. De ello resulta destacable que el arbitraje es un verdadero juicio, que el laudo tiene autoridad de cosa juzgada, con independencia de la fuerza ejecutoria que le confieren las normas del EXEQUATUR.

Esta postura se recuesta en cuatro aspectos fundamentales:

- a) La existencia de una controversia o conflicto,
- b) El recurso a un tercero para que lo resuelva,
- c) Constituyendo un proceso, y

⁶ Feldstein de Cardenas, Sara Lidia, “ Arbitraje Internacional”, Buenos Aires-Argentina 1998, pag 45-50

d) La kompetenz- kompetenz, consagrada por la ley.

Esta posición hace jugar la necesidad de la existencia de un conflicto jurídico, la posibilidad abierta por la ley a las partes para buscar su solución definitiva por un tercero imparcial a través de un proceso, y por último la figura de la “competencia de la competencia” como facultad para que los árbitros se pronuncien sobre su propia competencia.

Al igual que en la Doctrina anterior, Sara Feldstein de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón, al referirse a esta doctrina señalan las consecuencias de esta consideración diciendo: ⁷*“Consecuencias Cuestiones previas: La teoría jurisdiccional al recalcar la materia procesa del arbitraje, entendemos, limita excesivamente la figura arbitral. Ello por dejar de lado –como poco relevante- el derecho sustantivo, olvidando que el Derecho es un todo integrado, y que, en el proceso, el fondo y la forma se interrelacionan de modo tal que las posibles demarcaciones entre uno y otro se tornan borrosas. El tomar el carácter del árbitro como un paralelo con el del juez, así como la necesidad de una controversia, de la facultad de pronunciarse sobre la propia competencia –kompetenz- kompetenz- y la obligación de laudar que equivale a sentenciar, son los argumentos más fuertes por quienes adoptan esta teoría.”...*

1.2.3 La Doctrina Mixta: Sostiene Patricio Aylwin Azócar diciendo: ⁸*“Vacilando entre la doctrina contractual y la jurisdiccional, sin decidirse ni por la una ni por la otra, hay quienes optan por afirmar la naturaleza mixta del arbitraje o patrocinan soluciones más o menos intermedias, Tal es la posición, entre otros, de Dalloz, y Mongalvy quienes definen el arbitraje como una jurisdicción y califican a los árbitros de jueces. Sin embargo, el primero estima que las relaciones entre el compromisario y las partes reunidas constituyen una especie de mandato y el segundo piensa que el*

⁷ Feldstein de Cardenas, Sara Lidia, “ Arbitraje Internacional”, Buenos Aires-Argentina 1998, pag 55

⁸ Patricio Aylwin Azócar: “El Juicio Arbitral”, Editorial Jurídica de Chile, pág. 48

compromiso “Participa del mandato”, que “los árbitros pueden ser asimilados a los mandatarios” y que sus funciones tienen a la vez algo de las de los mandatarios y de los jueces, repitiendo en reiteradas ocasiones que “el compromiso no es, en sus relaciones con el árbitro, sino un mandato”.

Sara Feldstein de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón, al referirse a esta doctrina la enuncian como “SINCRÉTICA” y dicen: ⁹*“Con intención de armonizar ambas teorías se han alzado voces que señalan que “si por una parte se llega justificadamente a refutar la jurisdicción de los árbitros como negocio privado y, por otra parte, se rechaza la posibilidad de asimilarla a la atribuida a los organismos del Estado, se establece, sin embargo, una estructura sui generis, que en la técnica se denomina “jurisdicción convencional”.*

Esta manera de considerar la cuestión la siguen otros autores. (Las autoras mencionan a José María Chillón Medina, a Merino Merchán Autores españoles, más actualizados, a Bernardo Cremades, Calvo Caravaca-Fernández de la Gándara) Así Cremades considera que se *“constituye en algo más que un puro contrato para configurarlo en una verdadera jurisdicción. El contrato de arbitraje genera, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, una jurisdicción privada, aunque sometida a efectos de legalidad al control de los jueces y tribunales”.* Así mismo señalan las consecuencias de esta consideración diciendo:

“Si analizamos las derivaciones de adoptar la teoría sincrética como una teoría superadora de las dos anteriores corresponde confrontar sus efectos. A tal fin analicemos cómo se pronuncian en cuanto a:

a) La ley aplicable. La teoría sincrética dirá que si adoptamos el punto de vista contractual –en el caso- debe estarse a la ley que elijan las partes. Es decir se elegirá como punto de conexión de la norma de conflicto el mismo

⁹ Feldstein de Cardenas, Sara Lidia, “ Arbitraje Internacional”, Buenos Aires-Argentina 1998, pag 63

que el utilizado en materia de obligaciones contractuales. Si aceptamos el carácter jurisdiccional del arbitraje el punto de conexión será el del lugar de la sede del tribunal arbitral.

Esta concepción del arbitraje como institución sui generis permite obtener el equilibrio necesario, según sus defensores. Si las partes en el convenio arbitral no han elegido la ley aplicable, o no han llegado a un acuerdo sobre ella, las normas de conflicto que rigen en el Estado donde se asienta el tribunal arbitral serán las aplicables para resolver la controversia que se les ha sometido.

b) Responsabilidad de los árbitros. La teoría sincrética afirmará que si adoptamos la mira contractual, la responsabilidad del árbitro se regulará mediante el régimen de los contratos; mas si nos inclinamos por la vía jurisdiccional, será adecuado valorar la responsabilidad equiparándola a la de los jueces.

c) Laudo. La teoría intermedia recién reconoce al laudo arbitral carácter jurisdiccional, cuando ha superado el trámite del exequatur, o dicho de otro modo, cuando el órgano jurisdiccional del Estado le otorga carácter ejecutorio”.

Sobre la naturaleza jurídica en el Ecuador, es necesario traer el criterio del Dr. Ernesto Salcedo Verduga que dice:

¹⁰“...para mi apreciación personal, el arbitraje ha sido concebido en el Ecuador con una naturaleza eminentemente procesal. No es, por tanto, una institución en la que predominan concepciones contractualitas, ni puede ser visto como un sistema totalmente jurisdiccionalista, aunque sin lugar a dudas, participa de ambas características. En efecto, si bien la fase inicial del arbitraje (pacto arbitral, elección de árbitros, etc.) está sometida a la voluntad privada de las partes, una vez que el árbitro designado actúa ya

¹⁰ Salcedo Verduga Ernesto, “El Arbitraje La Justicia Alternativa”, Distrilib. Editorial 2007, pág.98, Guayaquil- Ecuador

como tal, se convierte en juez, e investido del poder jurisdiccional que le es conferido por la Constitución de la República realiza la función de administrar justicia, la que nace, en consecuencia, por mandato del propio Estado. Esa potestad pública de juzgar, tiene en la nueva Ley de Arbitraje y Mediación- un pronunciado desarrollo típicamente procesal, que se advierte, incluso, desde el momento mismo en que las partes acuerdan voluntariamente someter sus diferencias al arbitraje. ¿Acaso el convenio arbitral no es otra cosa que la forma de instrumentar el derecho a la defensa jurídica de los derechos transigibles de las partes? Y, ¿quién puede negar que el derecho a la defensa en juicio sea un principio netamente procesal?”.

1.3 Contenido e structural de l l audo arbitral e n e l E cuador, c omo a cto procesal

El laudo, así como una sentencia judicial, debe cumplir con ciertos requisitos por escrito para que sea considerada como tal:

a) Encabezado: Su finalidad es enunciar los antecedentes del laudo y describe varios datos con referencia a los sujetos que intervienen en el proceso, al objeto, lugar y fecha del laudo arbitral, se elabora un resumen de los antecedentes del proceso, se transcribe las peticiones, excepciones y principales aspectos procesales que ocurrieron en el proceso.

b) Parte Motivada: Se realiza una mención de los motivos de hecho, que están las pretensiones de los sujetos y en los hechos que se fundan, siempre y cuando se los haya alegado de manera oportuna en el proceso expuestos de manera clara y precisa y los de derecho, que se encuadran en la base legal en que el tribunal se apoya para realizar el fallo, sustentando con cita de leyes, doctrina, jurisprudencia, o si de ser el caso es en equidad cuando se tratare de un arbitraje en conciencia. También los árbitros deben hacer un examen de valoración de las pruebas presentadas por las partes, y ver si se adecuan a los supuestos de hecho, para ver si aplican o no las normas sustantivas correspondientes.

c) Resolución: Aquí es donde los árbitros resuelven en el laudo, realizan un pronunciamiento exacto sobre las cuestiones de fondo que han planteado las partes, resolviendo en forma definitiva, se liquidara costas procesales, en caso de existan medidas cautelares, si de ser el caso se interpuso en contra de los bienes de la parte que gano el fallo. Una vez elaborado el laudo se convocara a las partes para dar lectura del laudo por parte del secretario, en día y hora que será señalado por el tribunal, y se entregara una copia a las partes, quedando así notificadas de este acto procesal las partes intervinientes.

El laudo se lo puede ejecutar de inmediato así se interponga acción de nulidad, a menos de que la parte perdedora caucione para responder por lo que determine el laudo en cuanto a perjuicios creados.

1.4 Requisitos formales del Laudo arbitral en el Ecuador

Un Tribunal de Arbitraje constituido para conocer de una determinada controversia en que la persona de derecho privado ecuatoriana sea parte, antes de resolver sobre su propia competencia deberá examinar que en el caso concreto se cumplan los requisitos establecidos en el ordenamiento interno, básicamente en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y en la Ley de Arbitraje y Mediación, dependiendo del caso sea este público o privado respectivamente. Los requisitos de validez procesal a los que se refiere podrían clasificarse en dos categorías: los requisitos de carácter material y los de orden formal. Los primeros se refieren al objeto de la controversia y al fundamento de la decisión de los árbitros; y los segundos a la cláusula compromisoria como tal. Entre los requisitos materiales están la transigibilidad del derecho discutido en juicio, la naturaleza contractual de la controversia y la resolución fundada en derecho. Entre los requisitos formales están los que mandan que la cláusula de compromiso arbitral sea anterior a la controversia, que se señale la forma en que se designarán los árbitros y que esté suscrita por la persona autorizada para contratar a nombre de la entidad. En razón de que estos requisitos inciden en la validez del proceso arbitral, a unos y otros los he catalogado como

"requisitos de validez procesal" puesto que el incumplimiento de éstos provocaría la nulidad del proceso de arbitraje según las consideraciones que se explican más adelante. El Tribunal Arbitral deberá establecer si la sujeción de la persona de derecho privado a la jurisdicción ejercida por árbitros es o no conforme a las reglas del Derecho ecuatoriano, porque si se incumpliere alguno de los requisitos materiales o formales que han sido enunciados, ese Tribunal vendrá obligado a pronunciarse al respecto al momento de resolver sobre su competencia, sin perjuicio de que lo haga en cualquier estado del juicio en que advierta que se ha producido el incumplimiento de un requisito. Por tanto, al momento de resolver sobre su competencia el Tribunal Arbitral está obligado a examinar no solamente la existencia del convenio arbitral sino que hayan concurrido los requisitos materiales y formales de validez establecidos en la ley. Si faltare cualquiera de estos requisitos, el proceso arbitral o el convenio arbitral en su caso serían nulos y no habría nacido válidamente la jurisdicción del Tribunal para resolver la controversia planteada.

A continuación me referiré a cada uno de estos requisitos y destacaré algunos de los problemas prácticos que presenta su aplicación.

1.4.1 La exigencia de un documento escrito

La Ley de Arbitraje de Mediación no distingue la cláusula compromisoria del convenio arbitral como con buena técnica lo hizo la derogada Ley de Arbitraje Comercial de 1963. Esta ley definió a la cláusula compromisoria como la estipulación en virtud de la cual las partes que celebran un contrato se obligan a someter sus controversias futuras a la decisión arbitral (Art. 1); mientras que el convenio arbitral fue caracterizado como el documento suscrito por las partes después de que hubiera surgido la controversia (Art. 6). La Ley en vigencia utiliza la expresión genérica "convenio arbitral" para incluir en ella la cláusula compromisoria y el convenio propiamente dicho. La definición de "convenio arbitral" que trae la ley ecuatoriana es la siguiente: "...el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de

una determinada relación jurídica, contractual o no contractual"¹¹. Según la disposición transcrita, el convenio que podrá ser anterior o posterior a la controversia deberá constar por escrito. Esta es la primera exigencia que deberá cumplir todo acuerdo en que la persona de derecho privado haya convenido someterse al juicio de árbitros, de manera que no será admisible el acuerdo verbal o el consentimiento tácito. La exigencia de un "acuerdo escrito" excluye la aplicación del silencio administrativo en que por falta de respuesta de la Administración, la petición de un particular de someter un determinado conflicto al juicio de árbitros comporte un acuerdo tácito de sujeción al juicio arbitral. Esta situación contraviene los mandatos de los Arts. 4 y 5 de la LAM que exigen un "acuerdo escrito" que deberá estar suscrito por la máxima autoridad del respectivo ente privado según se analiza más adelante.

1.4.2. La transigibilidad y la naturaleza contractual de la controversia

El Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación prevé que podrán someterse a la jurisdicción convencional ejercida por árbitros las controversias susceptibles de transacción. Y éste que es requisito de validez para toda clase de controversias arbitrales, lo es también para aquellas en que la persona de derecho privado sea parte. Es de señalar que la redacción de esta norma no acertó en precisar que el carácter transigible se refiere al derecho de las partes procesales antes que a la controversia surgida entre ellas. Sin embargo, no hay duda respecto a que el derecho controvertido en un proceso arbitral deberá ser de aquellos susceptibles de transacción de conformidad con los principios y normas del ordenamiento ecuatoriano. Como regla de general aplicación en el ámbito del Derecho Privado, no son transigibles las potestades que el orden jurídico reconoce a la Administración Pública y a las demás funciones del Estado para el cumplimiento de sus fines. Por tanto, no podrán ser objeto de transacción ni de litigio en un proceso arbitral el ejercicio de las potestades normativa, resolutoria, determinadora, recaudadora, sancionadora, ni la potestad pública constitucionalmente establecida para administrar el sistema electoral, legislar y

¹¹ Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana

juzgar, ejercer el patrocinio público, investigar delitos, controlar los bienes y recursos del Estado, o de precautar su seguridad interna y externa. Lo anterior revela una vinculación muy estrecha entre la transigibilidad del derecho como exigencia de carácter general aplicable a todas las controversias sometidas al juicio de árbitros (Art. 1 de la LAM), y el requisito de que la relación jurídica que será objeto de juzgamiento arbitral, en juicios en que sea parte la persona de derecho privado, tenga naturaleza contractual (Art. 4 literal b) de la LAM). A este respecto, los autores que han estudiado el régimen de contratación del Estado distinguen los "contratos administrativos" de los denominados "contratos de la administración", y aunque sus análisis puedan inscribirse en corrientes doctrinales diversas, aquellos han coincidido en la definición de cada una de esas tipologías contractuales. Un consenso entre los administrativistas revela que los "contratos administrativos" son aquellos sujetos al régimen del derecho público a diferencia de los "contratos de la administración" a los que se aplican las normas y principios del derecho privado. La LAM no hace distinción entre "contratos administrativos" y "contratos de la administración". En consecuencia, la fórmula del Art. 4 es comprensiva de cualquier clase de contratos que celebre la persona de derecho privado, aun de aquellos que están sometidos a las normas de contratación y principios del Derecho Público. En un caso reciente planteado ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, una persona jurídica de derecho privado concesionaria de un servicio público, demandó al Estado ecuatoriano la violación del contrato de concesión que había suscrito con éste, la reparación de los daños provocados por la ruptura del equilibrio económico de la concesión, y la nulidad de unos determinados actos administrativos que provocaban esta ruptura del equilibrio económico financiero. Cuando el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer de la controversia, señaló que dicha competencia le alcanzaba para establecer si hubo o no violación del contrato de concesión y ruptura de la ecuación económica financiera, pero no aceptó la competencia en lo relacionado con los aspectos de legalidad de las resoluciones administrativas también impugnadas en la demanda. Este precedente plantea que cuando en el objeto de la litis de

una acción arbitral se encuentren entrelazados aspectos de naturaleza contractual y otros relativos al control de legalidad de las actuaciones del Estado, la tutela efectiva de derechos que impone la Constitución a todos los órganos que administran justicia (Art. 24 numeral 17), árbitros incluidos, impide a éstos declararse incompetentes sin más. Los árbitros están llamados a aceptar su competencia para resolver las diferencias de orden contractual y a continuar el juicio arbitral exclusivamente sobre estos temas, pero a no aceptar lo que queda fuera de la jurisdicción convencional, es decir, los aspectos de control de constitucionalidad o de legalidad de actos administrativos o de actos normativos.

1.4.3. Laudo fundamentado en Derecho

Cuando la persona de derecho privado es parte de un juicio arbitral, el pronunciamiento de los árbitros podrá fundamentarse en criterios de equidad y principios de derecho, lo que no sucede con las personas de derecho público que únicamente admiten fundamentos y principios de derecho. Es de destacar que este requisito material está relacionado con el contenido y fundamentos de la decisión que pondrá término a la controversia arbitral. No es una exigencia del contenido de la cláusula compromisoria. El requisito no está previsto en la LAM sino en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (Art. 11) que señala de manera categórica que los juicios de arbitraje a que se sometan las entidades públicas serán resueltos en derecho. Destaco dos situaciones prácticas que podrían presentarse con relación a este tema. La primera, que la cláusula compromisoria no prevea si el laudo que pronuncien los árbitros será en equidad o en derecho; y la segunda que la cláusula compromisoria contradiga el Art. 11 antes mencionado y establezca que el laudo será en equidad. El primer caso podría generar cierta confusión porque la LAM prevé que cuando las partes hubieren omitido en el convenio señalar si el laudo será en derecho o en equidad, el fallo será en equidad (Art. 3). Si es el Estado parte en el proceso arbitral, el Art. 3 de la LAM no sería aplicable debido a que el mandato del Art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado

(que tiene un rango normativo superior al de la LAM), impone que toda controversia con una parte estatal sea resuelta en Derecho. Una disposición imperativa como ésta suple las omisiones en que hubieren incurrido las partes al estipular el compromiso arbitral. El segundo caso podría ser más discutible: una cláusula compromisoria que prevea que la controversia arbitral en que el Estado es parte, sea resuelta en equidad. La cláusula contravendría la letra del Art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que prevé el arbitraje en derecho para todos los casos en que entidades públicas hubieren acordado sujeción al juicio de árbitros. Una opinión fundada en el principio pro arbitraje que consagra la legislación ecuatoriana, podría concluir que la contravención a la ley orgánica no provocaría la nulidad de la cláusula compromisoria sino solamente la ineficacia del acuerdo de voluntades en lo relacionado con el arbitraje en equidad que se entendería no escrito. El principio pro arbitraje que inspira al sistema ecuatoriano y que está consagrado en varias normas de la LAM, (Art. 5 inciso 3, 6, 7 inciso 2° y 35), impone a los árbitros y a los jueces hacer efectiva la voluntad de las partes cuando ha sido manifiesta para someter sus controversias al juicio de árbitros, independientemente del error de derecho en que aquellas hubieren podido incurrir al estipular que el laudo sea en equidad. En este caso el mandato legal que impone el arbitraje en derecho prevalece sobre el acuerdo de voluntades sin viciar de nulidad la cláusula arbitral.

En conclusión, el Art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado suple las omisiones en que pudieran incurrir las partes, cuando al estipular el convenio arbitral, no hubieren precisado que el arbitraje sea en derecho; y corrige el error jurídico de aquellos convenios que hubieren previsto que el arbitraje en que el Estado sea parte, sea resuelto en equidad. En este último caso, la corrección del error privilegia el respeto a la voluntad de las partes de someterse al juicio de árbitros, pero enmienda esa voluntad en el sentido de que los árbitros deberán resolver, no sobre criterios de equidad, sino fundamentados en normas y principios de derecho. Esta posición vuelve compatible el interés privado con el principio pro arbitraje que consagra nuestra legislación.

1.4.4 Laudo Fundamentado en Equidad

El Art. 3 de la LAM dice: “la decisión en equidad permite a los árbitros actuar conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica.”¹² Para Francisco Rivero “el juicio de equidad, es sustancialmente, a estos efectos, aquel cuya decisión no necesita fundarse en las normas jurídicas de aplicación habitual, sino en el prudente arbitrio o ponderado criterio (subjetivo) de los árbitros, en el cual confían las partes y por eso lo eligen libremente”¹³

Para el Dr. Salcedo Verduga: “El arbitraje de equidad no significa que el árbitro no pueda resolver conforme a Derecho, sino únicamente que no tiene obligación de hacerlo así.”¹⁴

Siempre es importante ver que en este tipo de laudos, no se contraría normas expresas, por lo tanto lo importante aquí es que los árbitros pueden basar los laudos no en normas legales sino en su sana crítica, pero no pueden contravenir la normativa existente, perjudicando a las partes involucradas.

Es imperante respetar la legislación existente.

Y a manera de comentario personal, considero que se debe manifestar que los arbitrajes en equidad, existen en pocos países, incluidos en Ecuador.

1.4.5. Cláusula compromisoria anterior a la controversia

El convenio arbitral deberá ser acordado con anterioridad al surgimiento de la controversia. Así manda el Art. 4 literal a) de la Ley de Arbitraje y Mediación. Varias dificultades surgen a partir de esta norma de la LAM. La primera es el alcance de la palabra controversia. ¿Se refiere ésta a la simple divergencia en la interpretación del contrato o exige la previa presentación de una demanda y que la parte demandada la haya negado en su contestación? ¿La palabra

¹² Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana

¹³ Rivero Hernández, Francisco “Comentarios a la Ley de Arbitraje” pag 566

¹⁴ Salcedo Verduga, Ernesto “El arbitraje La justicia alternativa” pag 267

"controversia" podría comprender la solicitud de mediación que una parte hubiere presentado para resolver diferencias surgidas con ocasión del contrato? En mi opinión la norma se refiere a todas las posibilidades anteriores, porque incluye cualquier género de discrepancia formalmente planteada por una de las partes contractuales respecto de la otra que contradice, aunque no se hubiere presentado demanda. Si la cláusula compromisoria integra el texto del contrato suscrito por las partes, no hay dificultad en advertir que cualquier controversia que surja de la interpretación o ejecución de ese contrato siempre será posterior. Los problemas podrían aparecer cuando el convenio arbitral hubiere sido suscrito en una fecha posterior a la firma del contrato y el momento de surgimiento de la controversia no pudiera ser establecido con precisión. Para resolver este caso es necesario destacar que la controversia deberá aparecer en documentos escritos que revelen la época de "surgimiento de la controversia" y que inequívocamente demuestren cuando se constituyó una situación contradictoria respecto de los derechos u obligaciones contractuales. De no haber prueba concluyente al respecto, el Tribunal Arbitral debería presumir que la controversia fue posterior a la suscripción del convenio, en atención a los principios de tutela efectiva de derechos y pro arbitraje. También La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado coincide con el mandato de la LAM porque también permite la sujeción al juicio de árbitros luego de surgida la controversia con el Estado (Art. 11 inciso 2°): "Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes". Por lo tanto habría que entender por "leyes pertinentes" la Ley de Arbitraje y Mediación (en singular). .

1.4.6. Señalamiento de la forma en que se designarán árbitros

Para la válida sujeción de entidades de derecho privado a un procedimiento arbitral, el Art. 4 literal c) de la LAM señala que el convenio arbitral deberá indicar la forma de selección de los árbitros. No encuentro razón que justifique esta exigencia porque la Ley de Arbitraje y Mediación ya prevé un método de designación de árbitros que precautela el principio de igualdad procesal, y porque pudiera ocurrir que el acuerdo de voluntades sobre la forma de designación de árbitros sea el que lesione el interés privado. En todo caso, se trata de una exigencia esencial que debe satisfacer el texto de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral que tenga como parte a la persona de derecho privado. La falta de cumplimiento de este requisito viciará la cláusula compromisoria y determinará que ésta no surta ningún efecto legal, porque la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje no podrá nacer válidamente de una cláusula que omitió el señalamiento de la forma de designación de los árbitros. Sin embargo de lo anterior, no encuentro argumento para objetar la validez de aquellas cláusulas o convenios arbitrales que se refieran a la forma de selección de los árbitros mediante simple remisión al Art. 16 de la LAM o a sistemas de arbitraje internacional. A continuación planteo dos ejemplos: "Para los casos de controversias derivadas de la aplicación o interpretación de este contrato, las partes renuncian fuero y domicilio y acuerdan someter dichas controversias a un procedimiento de arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de...; los árbitros serán designados según procedimiento del Art. 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación" "Las diferencias surgidas con ocasión de este contrato o relacionadas con los derechos y obligaciones establecidas por éste, serán resueltas definitivamente por un Tribunal de Arbitraje designado según las normas y procedimientos del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre entes privados, o entre estados y nacionales de otros estados"¹⁵. En mi opinión, estas cláusulas cumplen la exigencia de señalar la forma de designación de los árbitros porque

¹⁵ Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana

expresamente se refieren a este aspecto a través del reenvío a una norma jurídica que se presume de derecho conocida por todos, de conformidad con el Art. 6 del Código Civil. Otro inconveniente puede ocurrir cuando la cláusula o el convenio arbitral han acordado una determinada forma de designación de los árbitros, en que cada una de las partes tiene derecho a nombrar un árbitro, pero dicha cláusula omite regular el supuesto en que cualquiera de esas partes, por estrategia procesal o por negligencia, se abstiene de hacer tal designación. En este caso, considero que el requisito del Art. 4 literal c) está cumplido, es decir que el convenio sí ha indicado la forma de selección de los árbitros, pero al no haberse efectuado la designación por omisión de una parte procesal, debería aplicarse el Art. 16 de la LAM que siempre tendrá carácter supletorio cuando la forma de selección convenida en la cláusula compromisoria resultare insuficiente.

1.4.7. Renuncia de la jurisdicción ordinaria y firma del representante de la entidad de Derecho Privado

El Art. 4 literal d.) de la LAM incluye otra exigencia de forma, relacionada con la cláusula compromisoria o el convenio arbitral. El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector privado renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución. En primer lugar, la norma de la ley no precisa si la renuncia a la jurisdicción ordinaria deba ser expresa o tácita. En consecuencia, será admisible la renuncia tácita, y aunque no aparezca expresada en el texto de la cláusula compromisoria de que se trate, la voluntad inequívoca de someter la controversia al juicio de árbitros será la que lleve a la convicción de un Tribunal Arbitral de que las partes renunciaron tácitamente a la justicia ordinaria y cumplieron con la exigencia de la LAM. Nótese la diferencia entre el requisito formal de la designación de árbitros y éste de la "renuncia a la jurisdicción ordinaria". Mientras que el primero es de carácter positivo porque exige una previsión expresa en el convenio arbitral, el segundo tiene carácter negativo, por la propia naturaleza del concepto "renuncia", y determina que la voluntad

de las partes esté implícita en la cláusula compromisoria. Por otro lado, es necesario que el convenio arbitral sea firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de la institución. Es decir, por las máximas autoridades de una determinada entidad cuando éstas ejercen la representación legal o por funcionarios que tuvieran delegación. En el caso de la Administración Pública Central, el Presidente de la República y los Ministros de Estado en sus respectivas carteras; en el régimen seccional autónomo los Alcaldes y Procuradores síndicos para municipios, y los Prefectos Provinciales para los Consejos Provinciales; y en las entidades autónomas con personalidad jurídica, sus máximos personeros, es decir aquellos a los que la ley asigna la representación legal; esto a manera de ejemplo.

1.4.8. Los demás requisitos legales

Estos requisitos que aparecen mencionados en el Art. 4 de la LAM, más bien de carácter general, están relacionados con las demás exigencias que establecen las leyes, incluida la propia Ley de Arbitraje y Mediación. Algunos de esos requisitos ya han sido analizados en este artículo: que el arbitraje sea en derecho en caso de ser persona de derecho público (Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 11), que exista un documento escrito (Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 5), capacidad, objeto y causa lícitas (Código Civil, Art. 1461), que el objeto controvertido tenga carácter transigible (Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 1), requisito implícito en la exigencia de que el litigio arbitral que involucre a una persona de derecho privado deba ser de naturaleza contractual.

1.5 Efectos del laudo arbitral en el Ecuador

Los efectos del Laudo Arbitral en el Ecuador se resumen de la siguiente manera:

- El laudo pone fin al proceso, por ende debe cumplírsele a cabalidad, no puede ser apelado y tiene efecto de sentencia de última instancia ejecutoriada, por lo tanto se vuelve un título ejecutivo o sentencia que puede ser ejecutado por vía de apremio para su inmediata ejecución (Art. 32 LAM).
- De este laudo solo se puede pedir aclaración o ampliación, a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie en el término de tres días después de que han sido notificadas las partes (Art. 30. LAM).
- Las aclaraciones o ampliaciones serán resueltas en el término de diez días, así mismo como errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. (Art. 30 LAM)
- Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún recurso, solamente la acción de nulidad es posible para casos concretos:
 - 1) Que no se haya notificado a una de las partes con la providencia del Tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte.
 - 2) Cuando no se hubiere practicado las pruebas a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.
 - 3) Que no se haya citado legalmente al demandado
 - 4) Que el laudo no se refiera a cuestiones no sometidas al Arbitraje o conceda más allá de lo reclamado. (Art. 31)
- Interpuesto el recurso de nulidad ante el Tribunal que dicto el laudo, este sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo remitirá el proceso al Presidente de la Corte Provincial del respectivo Distrito para que resuelva el recurso dentro del término de tres días

después de interpuesto, y la sala que salga sorteada conocerá y resolverá el recurso.

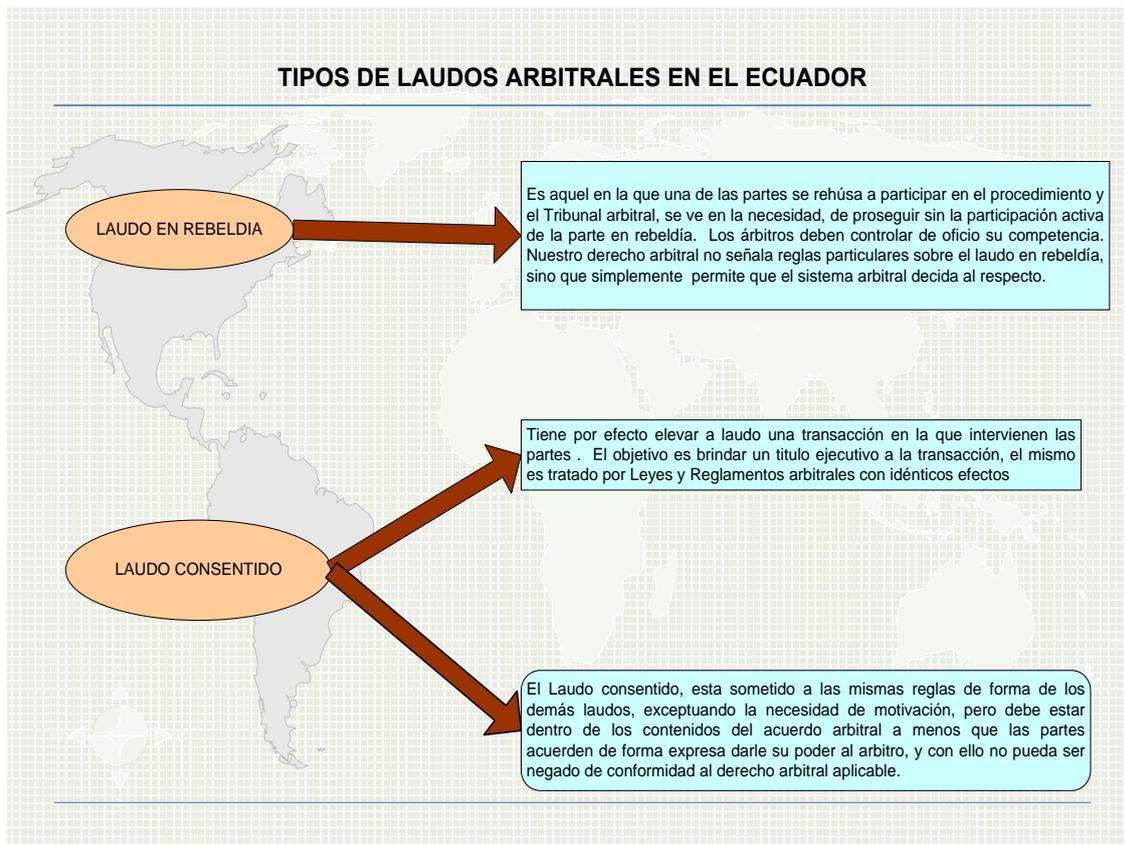
- Quien interponga el recurso de nulidad podrá solicitar a los árbitros que se suspenda la ejecución del laudo. Los árbitros, en el término de tres días deberán fijar el monto de una caución y suspenderá la ejecución del laudo hasta que se resuelva el recurso de nulidad. Este recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contado desde la fecha de notificación del laudo.

1.6 Tipos de laudos arbitrales en el Ecuador

En este acápite se hablara de los tipos de laudos arbitrales mas comunes y representativos dentro de nuestro sistema procesal vigente en el Ecuador, se los ha nombrado de la siguiente manera, para objeto de la investigación; tomando en cuenta que en el país no existe una clasificación directa a seguir sino que se fundamenta esta subdivisión netamente en nuestro derecho consuetudinario:

Tipos de Laudos Arbitrales en el Ecuador





Fuente: Hernan Andres Echeverria Franco

1.7 Ejecución de los laudos arbitrales en el Ecuador.

Dentro de un proceso de arbitraje, la fase del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, es o debería ser el momento más importante de reciprocidad entre la justicia arbitral y los tribunales nacionales, pues es dentro de la jurisdicción nacional donde toma fuerza el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Y la manera de realizar la ejecución de los laudos conforme determina nuestra legislación es por la vía de apremio, a petición de parte, que en este caso es la parte que se siente afectada por el incumplimiento de la obligación que determinada el laudo que debe cumplir la parte perdedora en contra de la parte que gana el conflicto

El reconocimiento internacional de los laudos arbitrales presenta diversos problemas al momento de su ejecución. Por ejemplo, el trámite es complicado, ya que los tribunales locales a menudo actúan de una manera celosa de su jurisdicción y por ello la ejecución de sentencias con frecuencia es denegada por falta de jurisdicción del tribunal extranjero. A pesar de las varias convenciones internacionales, el procedimiento sigue presentando dificultades. Por ejemplo, de conformidad con el Código Sánchez de Bustamante y la convención de Montevideo, la parte que quiere ejecutar un laudo extranjero debe obtener primero un pronunciamiento del juez de origen que certifique la ejecutoriedad y estado de cosa juzgada de la causa. En consecuencia el interesado debe obtener dos exequátur, uno de las cortes donde se dictó el laudo y otro del juez del país donde se quiere ejecutar, además de los procedimientos y requisitos que prevé la ley interna.

El arbitraje internacional, cuenta con el marco jurídico apropiado para la ejecución de los laudos arbitrales en el extranjero. La convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales “Convención de Nueva York” es el instrumento más importante y con mayor trascendencia sobre los 120 países suscriptores en el mundo, entre los cuales se encuentra Ecuador. La convención de Nueva York establece la presunción de validez de todos los convenios y laudos arbitrales, la misma que obliga a las cortes nacionales de los países firmantes a reconocerlos y lo más importante a ejecutarlos. La carga de la prueba pesa sobre la parte que se opone al reconocimiento de dicho laudo.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, existe también la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional adoptada en Panamá en 1979. Esta convención persigue los mismos fines que la convención de Nueva York. Ambos tratados están reconocidos por nuestra Constitución y forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A diferencia de los arbitrajes domésticos que son regidos por las normas nacionales internas, que establecen las condiciones a las que debe ajustarse el

convenio arbitral, el arbitraje internacional es mucho más complejo debido a la necesidad de recurrir al Derecho Internacional Privado con el fin de establecer la ley aplicable para determinar la capacidad de las partes, la arbitrabilidad de la materia, la nulidad o la invalidez del acuerdo arbitral, etc, así como también para saber la legislación que se debe aplicar para el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero. Deberán aplicarse las reglas del Derecho Internacional Privado interno de cada país, para las diferentes categorías jurídicas involucradas en un arbitraje internacional de naturaleza extraterritorial.

A lo largo de los últimos años, el arbitraje internacional ha ido ganando más territorio, y evidentemente, este avance se debe al desarrollo de los negocios internacionales y la consiguiente necesidad de un sistema mundial uniforme de solución de controversias. De esta forma, los países, cada vez en mayor número, pasan a ser parte de los convenios de arbitraje que se regulan alrededor del mundo. La Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador contiene importantes preceptos sobre arbitraje internacional, así por ejemplo, el Art. 42 prevé que el arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos del derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. Además esta misma norma determina la efectividad de los laudos arbitrales, enfatizando que estos tienen los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional, es decir tendrán efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán como sentencias de última instancia.

EI CIADI

El convenio CIADI, establece un sistema autónomo que excluye el laudo arbitral del control de los Tribunales nacionales, con la simple disposición que éste no puede ser objeto de apelación de cualquier otro recurso salvo los casos previstos en el Convenio. De este modo, se intenta despojar, el laudo arbitral de todo control local, puesto que aún los principios de orden público- frecuente e insistentemente invocados por los Tribunales nacionales- estarían admitidos.

Los Tribunales CIADI, están investidos de una función auténticamente jurisdiccional, en consecuencia la sumisión al arbitraje del Centro, implica para los Estados, la renuncia a su inmunidad de jurisdicción y la consiguiente obligación de cumplimiento del laudo arbitral. Así, el Convenio elimina el procedimiento exequátur al establecer un sistema automático, en el que basta la presentación de una copia certificada del laudo arbitral ante el Tribunal o autoridad competente que cada Parte designe con tal propósito.

El Artículo 54 del Convenio CIADI, establece que todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme al Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratase una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. A su vez establece que el Estado Contratante que se rija por una constitución federal, podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integren. Establece también que el laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.

Una especialidad del proceso CIADI constituye la posibilidad de derogar una sentencia arbitral, con fundamento en un vicio evidente. Por ejemplo la nulidad se puede fundar en la conformación incorrecta del tribunal arbitral, el desbordamiento de su competencia, la aplicación indebida de las reglas fundamentales del proceso, etc. (Art. 52 Convenio CIADI). La solicitud de nulidad, dice el Art 52 inciso 2, debe presentarse dentro los 120 días siguientes a la expedición del fallo arbitral. La interpretación amplia de los fundamentos de nulidad en algunos de los primeros procesos de anulación generó la preocupación de que dichos recurso legales sean atribuidos el valor de una apelación y así se desarrollaron fuertes dudas sobre la eficiencia de los procesos arbitrales del CIADI.

Como ya se mencionó anteriormente, la parte, estatal en el proceso CIADI, está obligada a acatar la sentencia arbitral. Cada estado miembro del Convenio debe reconocer como vinculante la sentencia del Centro y debe ejecutar lo relativo a las obligaciones financieras.

El profesor Christoph H. Schreuer, establece los efectos del laudo arbitral sobre las partes. Menciona tres aspectos muy importantes. Uno es la finalidad del laudo arbitral CIADI y alude a que una vez que el laudo CIADI ha sido emitido, las partes no deben buscar otro mecanismo para remediar la misma disputa en un foro distinto. El segundo recae sobre la ausencia de una revisión externa del laudo arbitral ya que de presentarse una solicitud de ampliación o revisión del laudo, esta deberá estar dirigida al mismo tribunal que dictó el laudo y de no ser así, se constituirá un nuevo tribunal arbitral. (Art 50 Convenio CIADI). El tercer aspecto, versa sobre el carácter vinculante del laudo, es decir el no cumplimiento de un laudo sería un incumplimiento a una obligación legal.

De la misma manera el profesor Schreuer, expresa que debido a que el arbitraje está basado en el acuerdo de las partes y este acuerdo incluye la promesa incondicional de aceptar el resultado del laudo, este laudo vinculante puede recaer también bajo el *pacta sunt servanda*. El principio de la fuerza vinculante de un laudo está expresado en muchos de los instrumentos internacionales que gobiernan el arbitraje y que frecuentemente está establecido en los acuerdos de arbitraje.

Como se puede ver, el Convenio CIADI establece en sus reglas el procedimiento de ejecución de sus laudos y a su vez el mecanismo de nulidad, aclaración o ampliación, en virtud de ofrecer a los inversionistas privados un alto grado de seguridad jurídica con relación al alcance de las obligaciones arbitrales contractuales.

De lo analizado, se evidencia, que los distintos ordenamientos jurídicos, han previsto en su legislación medios destinados a la ejecución de sentencias y laudos extranjeros y así los han consagrado también los diferentes tratados internacionales como la Convención de Nueva York y la de Panamá. Se ha

establecido también el mecanismo propio del CIADI para la ejecución de los laudos dictados por el Centro, que como lo establece el profesor Schreuer es un sistema independiente del establecido por la Convención de Nueva York y los otros tratados internacionales y leyes domésticas relacionadas con la ejecución de los laudos extranjeros. Así mismo Schreuer menciona que la obligación de reconocer y ejecutar un laudo no está sujeto a exclusión o variación alguna por acuerdo de las partes, ya que este acuerdo proviene del consentimiento a la jurisdicción del Centro. Ninguna cláusula que prevea la renuncia de las partes al laudo está prevista en las cláusulas modelo del Centro.

Independientemente del mecanismo que se utilice para ejecutar un laudo arbitral, no hay que olvidar que la obligación de las partes especialmente de los estados, va de la mano con el compromiso de cumplir las normas del Derecho Internacional Privado que prevén la actuación responsable de los estados de respetar sus compromisos adquiridos con la comunidad internacional.

CAPÍTULO II

Laudos Arbitrales Internacionales

2.1 Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

Con el aumento constante del comercio y las inversiones a nivel mundial, las empresas están más centradas que nunca en la necesidad de encontrar medios idóneos para resolver las controversias internacionales en materia de comercio e inversiones. Históricamente, las partes solían recurrir a sistemas de tribunales nacionales en caso de una controversia, y aquella parte con mayor capacidad de negociación podía insistir en la aplicación de su ley nacional por parte de sus propios tribunales nacionales, lo cual situaba a la otra parte en una considerable desventaja. En la actualidad, las empresas son más sofisticadas y con frecuencia tratan de encontrar medios y lugares neutrales para resolver las controversias comerciales e inversionistas de carácter internacional, como lo es el arbitraje internacional.

Una de las principales características del arbitraje internacional es la noción de la autonomía de las partes. Esto significa que las partes que conformen una transacción comercial internacional pueden diseñar la cláusula de resolución de controversia en su convenio contractual para proporcionar arbitraje internacional, de manera que cubra sus necesidades particulares. El arbitraje es un proceso privado de resolución de controversia, en el que las partes acuerdan por escrito someter sus posibles controversias a un tribunal arbitral, normalmente compuesto por uno o tres árbitros, en lugar de acudir a un sistema de tribunal nacional. Tales procedimientos son normalmente más flexibles e informales que los procesos judiciales. Las partes acuerdan la ley que se aplicará y el lugar en que se llevarán a cabo los procedimientos, ambos a menudo seleccionados mediante una jurisdicción neutral, así como los reglamentos arbitrales que regirán los procedimientos, y hasta el idioma en que los mismos se realizarán. El arbitraje puede ser administrado por reconocidas

instituciones de arbitraje internacional, tales como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Centro Internacional para la Resolución de Controversias (ICDR, por sus siglas en inglés), o la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA, por sus siglas en inglés), o puede realizarse de manera ad hoc, conforme a los procedimientos especificados por las partes o establecidos por el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral escucha a los testigos y recibe otras evidencias y argumentos jurídicos presentados por las partes, durante audiencias realizadas en un entorno privado, y emite una decisión de carácter obligatorio en relación con la controversia. El tribunal emite su decisión en forma de laudo por escrito, el cual, de cumplir con la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, se puede ejecutar y hacer cumplir en muchos países alrededor del mundo. Esto significa que las sentencias arbitrales normalmente son más fáciles de ejecutar a nivel internacional que las sentencias obtenidas a través de tribunales nacionales, porque hay muy pocos tratados internacionales en relación con la ejecución de sentencias judiciales. Como resultado, una parte que busque ejecutar una sentencia judicial en una jurisdicción extranjera, generalmente tendrá que someterse a un largo proceso que implica comenzar nuevos procedimientos jurídicos en el país donde se pretende que se ejecute la sentencia. Además, las sentencias arbitrales tienen más carácter definitivo que las sentencias judiciales, debido a la capacidad limitada de apelar a dichas sentencias. En resumen, el arbitraje internacional proporciona medios justos, eficientes y rentables de resolver las controversias comerciales e inversionistas de carácter internacional, que puedan surgir.

2.2 Ejecución de laudos dictados dentro de un arbitraje internacional

Las ideas tanto nacionales como internacionales, analizadas en el desarrollo del presente trabajo de investigación, dejan un espacio abierto al debate respecto a la norma o conjunto de normas para la ejecución de Laudos Arbitrales extranjeros, aplicables al caso concreto y al procedimiento que debe

operar en estos casos, frente al cual existen varias posturas que se analizarán a continuación.

El artículo 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, establecía lo siguiente: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”¹⁶. Ramiro Salazar sostiene que la distinción entre laudos internacionales y laudos extranjeros es fundamental para determinar la norma aplicable y el procedimiento a seguir. Salazar sostiene que la Ley de Arbitraje y Mediación y la Convención de Nueva York, son normas complementarias. Así, Salazar considera que el artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación se refiere a laudos arbitrales internacionales, por lo cual el procedimiento a seguir para su ejecución será el establecido en dicha norma, esto es, que los laudos internacionales se ejecutan de la misma forma que los laudos nacionales, sin necesidad de ser reconocidos mediante exequátur. Para determinar si un laudo es internacional, se deberá entonces atender a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, de tal manera que si el procedimiento que se siguió para la resolución o el laudo, cumplen alguno de los presupuestos establecidos en el artículo 41 de la referida ley, se entiende que debe aplicarse el artículo 42 de la misma ley, para su ejecución directa. Así mismo, Salazar manifiesta que la Convención de Nueva York se refiere a laudos y sentencias extranjeras, por lo cual el procedimiento se somete a dicha norma y debe pasar por el exequátur o también denominado trámite de homologación.

Por su parte, Ernesto Salcedo, señala “que hay quienes consideran que de conformidad con los mandatos de la Convención de Nueva York y de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, que forman parte del ordenamiento jurídico nacional [...], no cabe imponer para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros “otras condiciones de procedibilidad que no sean las señaladas en el art. 42 de la Ley de Arbitraje

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador 1998

Y Mediación, es decir, que no necesitan de homologación, para que se ejecuten”¹⁷.

Aquí sería importante comentar que dependería en que estén basadas las partes para hacer este análisis, puesto que si es en la Convención de Nueva York sería importante ver que artículo se aplica si el No 4 o el No 7, o de lo interrogante si un Estado parte no está adscrito a algún convenio o convención, ahí básicamente se debe realizar en base a la cooperación de los Estados partes, y esta teoría tomaría otro matiz, puesto que no sería tan claro nuestro artículo No. 42 de la LAM.

Ver distinción entre laudo arbitral nacional, laudo arbitral internacional y laudo arbitral extranjero que consta en esta investigación, y que desprende del presente análisis. Salazar considera que los laudos extranjeros serán aquellos que no cumplen con ninguna de las características o circunstancias previstas en el Art. 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Por lo dicho, los laudos extranjeros son un número reducido y solamente sobre ellos se aplicaría la Convención de Nueva York.

Tomado de la entrevista realizada a Ramiro Salazar con fecha 27 de agosto de 2008, del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio se debe ejecutar el laudo arbitral internacional. Sin embargo, al analizar el artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, Salcedo manifiesta: “La citada norma hace una básica asimilación entre los laudos y las sentencias judiciales, estableciendo que, no obstante ser emitidos los laudos arbitrales dentro de un proceso arbitral internacional, tendrán los mismos efectos de ejecutoriedad y de cosa juzgada y se ejecutarán siguiendo el mismo procedimiento de apremio que se utiliza en los procedimientos de arbitraje nacional, sin necesidad de homologación.

¹⁷ Salcedo Verduga, Ernesto, “El arbitraje, justicia alternativa”

Más adelante dice “Es obvio que el último inciso del artículo 42 arriba mencionado se refiere a procesos de arbitraje internacional cuya sentencia sea dictada por un tribunal con asiento o sede en el territorio ecuatoriano.”¹⁸

Sin embargo, aparentemente al ser las sentencias extranjeras y los laudos arbitrales extranjeros asimilables, no existe una razón lógica para que los laudos arbitrales tengan un tratamiento distinto a las sentencias extranjeras, específicamente respecto a su ejecución, esto es, eliminando de dicho procedimiento su reconocimiento u homologación previa, así termina siendo el criterio del Dr. Salcedo Verduga, dándole el mismo tratamiento a la sentencia y al laudo.

Así, Santiago Andrade Ubidia sostiene que “si bien el laudo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, sin embargo es dictado por un tribunal arbitral extranjero y no puede tener mejor calidad que una sentencia extranjera. Las razones que imponen la revisión de la sentencia son igualmente aplicables a los laudos internacionales, por lo tanto, un laudo dictado dentro de un procedimiento de arbitraje internacional surte los efectos de sentencia.

Nota: Cabe tener presente que la aseveración final que hace el autor en el Texto citado, no encuentra fundamento legal, toda vez que la norma no hace la distinción de manera expresa y por ende resulta en una simple interpretación ejecutoriada extranjera”¹⁹.

Adicionalmente, Andrade Ubidia manifiesta “que las .normas internas, como los tratados internacionales vigentes sobre el tema, imponen la revisión previa de los laudos arbitrales, para su reconocimiento”²⁰. Sin embargo, al respecto Rodrigo Jijón sostiene que la idea de demandar ante juez para que haya

¹⁸ Salcedo Verduga Ernesto, “El Arbitraje La Justicia Alternativa”, Distrilib. Editorial 2007, pág. 277, Guayaquil- Ecuador

¹⁹ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1506/1/RF-06-TC-Andrade.pdf>

²⁰ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1506/1/RF-06-TC-Andrade.pdf>

reconocimiento, como se hace en el caso de la sentencia extranjera, no aplica en cuanto al laudo arbitral extranjero. Así, Jijón “sostiene que dentro del proceso de ejecución no se debe reconocer inicialmente el laudo, sino que se debe ejecutarlo directamente, toda vez que el juez de ejecución no tiene facultad para el reconocimiento, con lo cual se aplicaría la Ley de Arbitraje y Mediación. Jijón manifiesta que no está de acuerdo con que se considere título ejecutivo al laudo arbitral, en virtud de que la demanda de un título ejecutivo admite discusión y segunda instancia, lo que dificulta la ejecución de laudos arbitrales extranjeros”²¹.

“Juan Manuel Marchan tiene una opinión interesante toda vez que sostiene que laudo arbitral extranjero no es lo mismo que sentencia extranjera, razón por la cual corresponde para su ejecución lo establecido en la ley especial o norma expresa, que es la Ley de Arbitraje y Mediación o el tratado internacional específico, que es la Convención de Nueva York. En este sentido, Marchan sostiene que los particulares tenemos dos opciones distintas al momento de ejecutar un laudo arbitral extranjero, esto es optar por la aplicación de la Ley de Arbitraje y Mediación u optar por la aplicación de la Convención de Nueva York, considerando que lo más práctico sería aplicar la anterior.”²²

“Sobre este punto Rodrigo Jijón repara en el hecho de que tanto la Convención de Nueva York, como la Convención de Panamá hablan de reconocimiento y ejecución, con lo cual se abre el debate al respecto.

Tomado de la entrevista realizada a Rodrigo Jijón de fecha 9 de octubre de 2008, Marchán hace la distinción entre sentencia extranjera y laudo, toda vez que provienen de fuentes distintas.”²³

21

<http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDiction2/accion.nulidad.contra.sentencias.dictada.PDF>

²² Marchan Juan Manuel, Tratamiento al Arbitraje

²³ Marchan Juan Manuel, Tratamiento al Arbitraje

El Código Civil en su artículo 12 establece lo siguiente: “Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales”²⁴, ley toda vez que es más directa, al abrir la posibilidad de que los laudos extranjeros se ejecuten de manera directa por la vía de apremio

Esta posición la comparte Xavier Andrade Cadena, “quien ahondando sobre el tema, manifiesta que la propia Convención de Nueva York admite la aplicación del derecho más favorable. Así, pudiendo escoger entre la aplicación de la Convención de Nueva York, del Convenio de Washington, o de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, lo más práctico sería ésta última, puesto que es la norma más favorable a la ejecución de laudos extranjeros en Ecuador. Esto considerando que la Ley de Arbitraje y Mediación no brinda oportunidad al demandado a oponerse al proceso, a excepción de lo establecido en el Artículo 489 del Código de Procedimiento Civil”.²⁵

Andrade Cadena “considera que el tratamiento que se les da a las sentencias extranjeras no puede ser el mismo que se les da a los laudos arbitrales extranjeros, básicamente las siguientes razones: a)” “estos dos tipos de fallos no comparten la misma naturaleza jurídica no están sujetos a la misma normativa. Una de las razones por las que la comunidad de negocios internacional ha optado por el arbitraje para resolver sus disputas, en lugar de recurrir a la justicia ordinaria, es justamente la existencia de tratados sobre arbitraje internacional con alcance mundial que facilitan la tarea de ejecución de laudos”

b) La Ley de Arbitraje y Mediación prevé un mecanismo específico para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, por lo que cabe una directa aplicación, empero se debe tener presente que el Convenio de Washington se refiere a laudos arbitrales dictados por el CIADI o Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.

²⁴ Código Civil Ecuatoriano

²⁵ Andrade Cadena, Xavier, “Ventajas del arbitraje Internacional” 2003

En la fase de ejecución, el Código de Procedimiento Civil, Artículo 489 prevé la posibilidad de que el ejecutado alegue “pago efectivo, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia”, tomándose en cuenta que se deberían solicitar condiciones de procedibilidad adicionales. “Dada la claridad de la normativa ecuatoriana sobre el mecanismo de reconocimiento y ejecución de laudos, resulta injustificado aplicar lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, que fue concebido para la ejecución de sentencias extranjeras”. c) La aplicación del Código de Procedimiento Civil implica violación de los tratados y convenios internacionales que regulan de manera específica el tema”²⁶.

Sin embargo, dentro del debate planteado no se debe perder de vista que cualquiera que sea la norma aplicable y el procedimiento, el reconocimiento del laudo arbitral es fundamental para su ejecución, toda vez que constituye un principio fundamental de Derecho. Así, Andrade Ubidia” en el artículo referido al inicio del presente acápite, cita a Goldschmidt, quien señala que “no hay ejecución sin reconocimiento, pero sí puede haber reconocimiento sin ejecución.”²⁷

En este mismo sentido Salcedo manifiesta que “Los laudos arbitrales extranjeros, por sí mismos, carecen de fuerza ejecutiva en el Ecuador. Para que tengan eficacia ejecutiva en nuestro país se hace necesario que sean reconocidos u homologados por un órgano jurisdiccional del Ecuador. Esta homologación, efectuada a través de un procedimiento de exequátur, mediante una resolución estimatoria, permitirá que el laudo arbitral extranjero adquiera fuerza ejecutiva en nuestro país”²⁸.

²⁶ Andrade Cadena, Xavier, “Ventajas del arbitraje Internacional” 2003

²⁷ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1506/1/RF-06-TC-Andrade.pdf>

²⁸ Salcedo Verduga, “El Arbitraje La justicia alternativa” pag 285

Como se ha venido sosteniendo, El exequátur se configura en un requisito de reconocimiento y ejecutabilidad del laudo arbitral extranjero en un determinado país. Sin exequátur el laudo existe pero no es ejecutable. En palabras de Kelsen, sin exequátur el laudo extranjero goza de vigencia pero no de eficacia

Al analizar los distintos puntos de vista mencionados, respecto a la norma aplicable y el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales internacionales o extranjeros, se pueden rescatar los siguientes puntos que constituyen claves en el presente análisis. Primeramente, es fundamental distinguir la diferencia fundamental que existe entre laudo arbitral y sentencia, tanto respecto a su fuente, como respecto a su naturaleza. En este sentido, pese a que el laudo “tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, laudo arbitral y sentencia no son lo mismo, y por tanto su tratamiento no necesariamente debe ser el mismo. En segundo término, la norma ecuatoriana no hace una distinción específica entre laudo internacional y laudo extranjero, sino que los entiende como sinónimos. En este sentido, dicha distinción no define, ni la norma aplicable, ni el procedimiento a seguir en cuanto a su ejecución. En este sentido, se entendería que la ejecución de laudos arbitrales se llevará a cabo, independientemente de si se trata de laudos internacionales o de laudos extranjeros, y la norma aplicable, el procedimiento y dentro de éste, el requisito necesario de su reconocimiento, dependerán de otros factores determinantes, como son la aplicabilidad de un tratado o un convenio internacional, el texto de la norma interna, la nacionalidad del laudo, la reciprocidad diplomática, si se trata de un arbitraje de Derecho Internacional Público o de Derecho Internacional Privado, etc.

En tercer lugar, cabe señalar que la norma especial para la ejecución de laudos internacionales es la Ley de Arbitraje y Mediación. Al respecto es importante hacer dos reflexiones: primeramente, la Ley de Arbitraje y Mediación hace un reenvío hacia la norma del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual su aplicación es inevitable; en segundo lugar, a pesar de que la Ley de Arbitraje y Mediación no establece expresamente el requisito de reconocimiento previo a

la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, la norma no lo elimina, razón por la cual el reconocimiento es indispensable.

Adicionalmente, cabe señalar que la Convención de Nueva York, tratado específico de la materia, goza de jerarquía superior que la Ley de Arbitraje y Mediación, y dicha norma sí prevé de forma expresa el reconocimiento de los laudos internacionales, previo a su ejecución, pero también deja abierta la posibilidad, de que se tome en consideración lo que determina la legislación interna de cada país, para la ejecución de los laudos.

2.3 Análisis de la Convención de Nueva York

El primer origen del derecho actual constituye el artículo II (2) de la Convención de Nueva York. Los redactores de dicho instrumento analizaron la posibilidad de que el acuerdo arbitral fuera consensual. Sin embargo, se optó por incluir un ingrediente de formalidad.

Los trabajos preparatorios de la Convención de Nueva York revelan que existieron dos motivos detrás de dicha decisión: *a)* asegurarse que las partes estén conscientes de estar consintiendo al arbitraje; y *b)* definir qué constituye un acuerdo por escrito.

Si bien no existe mucho análisis o comentario sobre por qué se optó por darle cierta formalidad al acuerdo arbitral (pues el foco de atención fue reemplazar las divergencias legislativas estatales sobre dicho requisito por una regla de derecho uniforme) me atrevo a concluir que el (poco debatido) motivo fue cerciorarse que la consecuencia no fuera inadvertidamente impuesta a una de las partes contratantes: la renuncia al derecho de acudir a tribunales estatales para ventilar la controversia.

La Ley de Arbitraje y Mediación, para este análisis nuestro modelo recoge los mismos requisitos. El motivo fue asegurar congruencia con la Convención de Nueva York, ya que la mayoría de las legislaciones arbitrales estatales exigían dicho nivel de formalidad. A su vez, y al igual que la Convención de Nueva York, se buscó establecer como derecho uniforme los requisitos de forma del

acuerdo arbitral entre los diversos países, eliminando requisitos más formales. Muchos de estos requisitos fueron consagrados en el Código de Comercio.

En un principio, la necesidad de que el acuerdo arbitral conste por escrito buscaba lograr un objetivo que es *per se* intachable: que la renuncia a la justicia estatal que del mismo resulta tenga un elemento de formalidad. Ello para lograr dos fines: que la parte que la realiza esté consciente del paso jurídico que está tomando, y evitar que se determine la existencia de dicha renuncia en casos en los que no es la intención de las partes realizarla.

Dicha *ratio legis*, si bien no ha perdido validez, ha perdido actualidad. Actualmente existen prácticas que, dada la forma con la que se realizan, no dejan una constancia que reúne los requisitos en cuestión, no obstante que la intención de las partes sí es contar con el arbitraje como el mecanismo de solución de controversias aplicable.

Dicho de otra manera, la realidad ha rebasado el derecho. Por consiguiente, era hora de actualizarlo.

Como ejemplos de las circunstancias a las que se alude, pueden citarse los siguientes:

1. Los acuerdos celebrados por medios electrónicos.
2. Los intercambios de cartas y telegramas.
3. Las prácticas en las que, habiendo un acuerdo, no consta por escrito y firmado.

Dichos ejemplos *genéricos* pueden detallarse mediante hipótesis *específicas*. Por ejemplo, cuando la oferta para contratar es realizada mediante un contrato que contiene una cláusula arbitral y, si bien no es firmada por el destinatario, el contrato es cumplido. Otro ejemplo frecuente es el caso en el que una operación es documentada en una serie de contratos que, conteniendo acuerdos arbitrales, son firmados por las partes, pero uno de ellos no se firma

(sea por causas contemporáneas o porque surge de eventos posteriores) y es el que contempla la obligación cuyo incumplimiento motiva la reclamación que se desea someter al arbitraje. Aún otro ejemplo es el del certificado de embarque emitido por un porteador, que no es firmado por el cargador, y que el mismo contiene un acuerdo arbitral.

Como puede observarse, dichas situaciones no cumplirían *ad littera* la prueba de validez del acuerdo arbitral. Pero no son las únicas. La Uncitral ha detectado aún más.

Y la preocupación no es nueva. Ya desde 1981, el doctor Albert Jan van den Berg se preguntaba si dichos requisitos de forma eran congruentes con las prácticas más actuales del comercio internacional.

La jurisprudencia ha ido salvando problemas que lo anterior ha presentado mediante interpretaciones flexibles; sin embargo, no siempre en forma favorable. El resultado de ello es incertidumbre.

Y aunque pudiera ponerse en tela de juicio la seriedad de la preocupación, dada la proporción de ocasiones en que las prácticas anteriormente aludidas generan el resultado indeseado, existe una circunstancia que pone en manifiesto lo anacrónico del requisito: se exigen más requisitos de forma para la determinación de existencia del acuerdo arbitral que para los aspectos medulares de la mayoría de los actos jurídicos que la contienen. Por ejemplo, es jurídicamente posible realizar un contrato por millones de dólares, pero si se desea que cualquier problema que surja del mismo se arbitre, tendrán que seguirse formalidades adicionales. Esto no podía ser buen derecho.

PASOS QUE SE HAN TOMADO AL RESPECTO

1. Pasos internacionales

La Uncitral encomendó la solución del problema a un grupo de trabajo. Entre las alternativas que se analizaron figuraron las siguientes:

a) *Modificación de la Ley Modelo*. Modificar el artículo 7 de la Ley Modelo para, *inter alia*, contemplar la posibilidad de que el acuerdo arbitral se materialice tanto por medios electrónicos, como verbalmente.

b) *Declaración interpretativa de la Convención de Nueva York*. Realizar un instrumento interpretativo del artículo II de la Convención de Nueva York que abarque las hipótesis deseadas.

c) *Protocolo a la Convención de Nueva York*. Elaborar un protocolo a la Convención de Nueva York que amplíe el radio de aplicación de la Convención de Nueva York a las situaciones deseadas.

Las propuestas mencionadas generaron críticas que pueden resumirse en:

a) *Modificación de la Ley Modelo*. El texto actual ha sido objeto de debate, y es dudoso que pueda introducirse un cambio tan fundamental sin revisar por completo el artículo 35 de la Ley Modelo.

b) *Declaración interpretativa de la Convención de Nueva York*. Genera dos problemas: *i)* dado que la interpretación no es vinculatoria, es dudoso que tuviera algún efecto práctico; y *ii)* dicha "interpretación" era más una "modificación", ya que rebasa el texto en el que se fundamenta.

c) *Protocolo de la Convención de Nueva York*. Una preocupación consiste en el impacto que la realización de un protocolo puede tener en un instrumento que lleva más de 40 años de éxito. Además, podría generar discordancia interpretativa al invitarse un escenario en que existieran dos grupos de

Estados: los que han aceptado únicamente la Convención de Nueva York y los que se han adherido al protocolo.

Esto es un avance que se ha tratado de realizar en cuanto a unificar criterios en base a la ley modelo, y que ya varios países a nivel de Sudamérica la han adoptado, adecuar a su legislación, pero vale mencionar que el Ecuador no ha adoptado este modelo de ley, por lo tanto no es aplicable para nuestra legislación.

CAPÍTULO III

Ejecución de Laudos Arbitrales

3.1 Naturaleza jurídica de la vía de apremio

Según Xavier Andrade Cadena, la ejecución “Es el acto judicial, obligatorio y forzoso por el cual un juez hace efectiva la decisión de los árbitros sobre la materia controvertida, utilizando para ello todas las medidas que la legislación contempla”²⁹

Como se ha analizado anteriormente, con la sentencia de reconocimiento u homologación, el laudo arbitral extranjero se equipara a una sentencia nacional, por lo que es ejecutable de la misma forma. Por lo dicho, y al amparo del artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación citado anteriormente, la ejecución del laudo arbitral reconocido se tramita ante los jueces de lo civil ordinarios de primera instancia, con la presentación del laudo extranjero, la sentencia del juicio de exequátur, con la razón de su ejecutoria.

Para la ejecución se seguirá la vía del apremio, de la misma forma como sucede con las sentencias ejecutoriadas, esto es, sin que el juez de la ejecución acepte excepciones, salvo las que surjan con posterioridad a la expedición del laudo.

Según el Código de Procedimiento Civil en su artículo 924, “apremios son las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos”³⁰. Así, el mismo cuerpo legal distingue la existencia de dos tipos de apremios, el personal y el real. El apremio personal se ejerce sobre las personas para que cumplan lo ordenado por el juez. El apremio real en cambio se ejerce sobre “las cosas o ejecutando los hechos a que se refiere”, también para el cumplimiento de la orden judicial.

²⁹ Cadena Andrade, Xavier, “Tratamiento al Arbitraje Internacional”

³⁰ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

El Artículo 302 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía”³¹.

Artículo 925 del Código de Procedimiento Civil. Conforme lo establece el artículo 926 del Código de Procedimiento Civil, los apremios se ejecutan por el alguacil o por la policía judicial. Cabe señalar que las providencias de apremio son inapelables

Dentro del presente estudio cabe tener presente que existen ciertas situaciones en las cuales la sentencia, o en este caso el laudo arbitral, son inejecutables, por distintas razones. Así, cuando tenemos una resolución que dispone a una de las partes cumplir con una determinada obligación, puede suceder que dicho mandato no pueda ser ejecutado en virtud de que transgrede el Derecho Público o privado, la cosa que se manda a entregar no existe o simplemente no sea posible para el juez exigir el cumplimiento de la obligación.

En todos estos casos se produce lo que se conoce como “inejecución” del laudo arbitral. La inejecución de una resolución “consiste en la imposibilidad jurisdiccional de cumplir con el edicto resolutivo de la Judicatura”.

En este sentido, un laudo arbitral que sea contrario al Derecho Público o Privado a la ley nacional ecuatoriana, no es ejecutable en el Ecuador y por ende, la parte a favor de quien se dictó el fallo, no podría hacerlo efectivo en el país, sin perjuicio de que tenga efectos en otros Estados.

Por otro lado, en el caso de que el laudo contenga una obligación de dar, y se trate de una cosa que no existe, el Artículo 440 del Código de Procedimiento Civil “dispone que corresponde el pago de una indemnización y la parte final

³¹ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

del inciso primero de esta disposición legal, le faculta al juzgador para que sin ningún tipo de condición procesal, pueda fijar la indemnización”³²

El incumplimiento de éste mandato de pago implicará que el actor acuda a la vía de apremio. Así mismo, cuando se trata de una obligación de hacer, la ley prevé la posibilidad de que, de negarse la parte a hacer lo que manda el fallo, intervenga una tercera persona y lo haga, disposición constante en el artículo 1569 del Código Civil.

Sin embargo, existen determinados casos en los cuales no se puede contar con una tercera persona para el cumplimiento de la obligación de hacer, en cuyo caso el juez establecerá una indemnización y ésta se convierte en una obligación de dar, también ejecutable por la vía de apremio. En el mismo sentido, en el caso de las obligaciones de no hacer, la ejecución se resuelve ya sea mediante la destrucción de la cosa hecha a costa del ejecutado o, de no ser posible, con la indemnización de perjuicios correspondiente según el artículo 1571 del Código Civil.

Así, la imposibilidad de ejecutar un laudo arbitral, que contiene obligaciones de dar, hacer o no hacer, se puede convertir finalmente en una obligación de dar al establecer una indemnización que incluye daño emergente y lucro cesante, la cual será ejecutable por la vía de apremio. Sin embargo, “El juzgador por tanto, para determinar la cantidad de dinero que en concepto de indemnización debe pagar el ejecutado, lo hará tomando en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, conforme lo exige el Art. 1599 del Código Civil (Actual Art. 1572 del Código Civil)”³³.

La indemnización de perjuicios genera una transformación jurídica singular. En la fase de ejecución de la sentencia, la obligación de hacer, puede transformarse en una obligación de dar, pues si el acreedor ejecutante ha elegido este segundo camino jurídico o simplemente la obligación es personal, personalísima como el encargo de una obra de arte, su transformación es

³² Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

³³ Código Civil Ecuatoriano

inevitable. La obligación de hacer se ha novado en una obligación de dar que se manifiesta en el pago de perjuicios cuya única expresión es el elemento monetario.

La contravención no es sino la transgresión de lo convenido de la parte que se ha obligado a no hacer alguna cosa. Es decir, es el quebranto de lo ordenado en el contrato o mandato, por cuya razón, el contraventor será obligado a deshacer lo hecho, o a destruirse la cosa mediante la autorización al acreedor para que proceda a expensas del deudor; y, si no fuere posible estas dos variables jurídicas, será obligado a indemnizar al acreedor con determinada cantidad de dinero.

Tomando en cuenta lo previsto en el artículo 1572 del Código Civil cabe preguntarse, ¿qué sucede cuando el ejecutado no cuenta con patrimonio?

Lastimosamente, en este caso el fallo queda en “letra muerta”, puesto que no se pueden satisfacer las pretensiones de la parte a favor de quien se dictó el laudo arbitral.

De todo esto resulta del todo injusto para la parte que ha obtenido un laudo arbitral extranjero favorable, encontrarse con un procedimiento de reconocimiento y ejecución de su laudo, largo, complicado e incierto, básicamente en cuanto a su procedibilidad. En este sentido, muchos arbitraristas con razón sostienen que condenar la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, a un proceso de reconocimiento, mediante juicio ordinario ante juez de primera instancia, con todos los recursos que prevé la ley para éste tipo de juicios, y después de ello, finalizar éste en la vía de apremio en manos del mismo juez que reconoció el laudo, es anular la posibilidad de lograr dicha ejecución. Éste sentimiento de desconfianza y desazón se produce básicamente en virtud de que en general el sistema procesal ecuatoriano es visualizado como lento y poco confiable, razón por la cual un proceso de éste tipo puede llegar a demorar muchos años, tiempo en el cual las partes puede que hayan perdido la esperanza o el interés.

Cabe notar, que no todo el problema radica en que la ley no prevé un procedimiento especial y por tanto corresponde el procedimiento ordinario en éstos casos, sino que es un problema mucho más de fondo del sistema judicial ecuatoriano. Si los procesos se ciñeran a los plazos y términos establecidos en la ley, los juicios en general, y específicamente el juicio ordinario, no deberían demorar tanto tiempo como sucede en la práctica procesal. Así, la demora se produce en realidad por la carga procesal que tiene los juzgados, entre otros problemas, sobre los cuales se puede escribir una tesis completa.

Sin embargo de lo dicho, resulta indispensable y totalmente recomendable, una reforma legislativa que describa claramente al exequátur, dejando en claro la competencia, las materias sobre las cuales se aplica, el procedimiento a seguir, los recursos que admite, los requisitos, entre otros aspectos. Como es de nuestro conocimiento y consta en este estudio, de entre los países miembros de la Comunidad Andina, el Ecuador es el único que no tiene una norma interna clara que defina los puntos mencionados, teniendo presente que, como se ha visto anteriormente, los convenios internacionales relativos establecen que el procedimiento a seguir será el establecido en la norma nacional.

Una propuesta interesante y en adelante a recomendaciones que las realizaremos mas adelante con mayor detenimiento, y que puede ser la salida en este tema, es la contenida en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil, preparado por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal y Pro justicia, publicado en diciembre de 2007. Dicho documento propone varios cambios a la norma procesal ecuatoriana y específicamente en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros. Así, el proyecto referido en el Libro II “De la Actividad Procesal”, Título IV “De las Providencias Judiciales”, Capítulo IV, “De las Sentencias Extranjeras”, artículos del 233 al 239 propone lo siguiente:

- La propuesta se refiere a las “sentencias dictadas en país extranjero” y a las “sentencias dictadas por tribunales internacionales”;

- Se aplica a sentencias “en materia civil, mercantil, de familia, laboral, y en general las que se refieran a personas e intereses privados”;
- Se aplica a laudos arbitrales, excepto en el caso de “que un convenio internacional vigente disponga otra cosa”;
- Las cuestiones jurisdiccionales y de competencia, corresponden al juez o tribunal extranjero, salvo “que se demostrare que el asunto era de jurisdicción exclusiva de los jueces ecuatorianos”;
- La competencia para el reconocimiento le corresponde a “la sala de la corte superior”, y solamente cabe recurso de casación;
- No procede el estudio de fondo de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros;

De conformidad con el artículo 178 de la actual Constitución Política serían las “Cortes Provinciales de Justicia”. Establece requisitos específicos para que proceda el exequátur;

- La homologación se realiza mediante trámite abreviado;
- El fallo reconocido se ejecuta ante el juez de primera instancia del domicilio de la persona contra quien se pretende hacer valer, en la misma forma que las sentencias y laudos nacionales;
- No procede la ejecución provisional.

Así mismo, en concordancia con las reformas necesarias de la norma procesal ecuatoriana, será indispensable promover reformas congruentes en la Ley de Arbitraje y Mediación. Andrade Cadena manifiesta que “es imperiosa la necesidad de una reforma a la legislación ecuatoriana que armonice lo acordado por el país cuando suscribió la Convención de Nueva York con las normas procesales existentes. Esto se podría llevar a cabo con relativa

facilidad, mediante la adopción de Ley Modelo de la Cnudmi que es un instrumento sencillo, completo y moderno”³⁴

Y hago mención a este proyecto de reforma, puesto que lamentablemente los jueces ordinarios, no aceptan que se ejecute directamente los laudos arbitrales internacionales por la vía de apremio, o mucha gente que intenta ejecutarlos considera que es requisito obligatorio tener que realizar el exaquetur o reconocimiento por la vía ordinaria, y no consideran pertinente ejecutar el laudo arbitral internacional, directamente por vía de apremio, amparados en el Art. VII de la Convención de Nueva York, y en el Art. 42 de nuestra Ley de Arbitraje y Mediación.

3.2 tramite de la vía de de apremio

Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero pueden aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo sea ejecutoriado.

Sin embargo, cualesquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad del laudo arbitral, por causales preestablecidas, ante el Tribunal que conoció la causa. Este, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Provincial del Distrito Judicial del lugar del arbitraje para que conozca del recurso. Ejecutoriado el laudo las partes deben cumplirlo de inmediato.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo. (Ley de Arbitraje y Mediación, Arts. 30, 31 y 32).

En el análisis expuesto en el acápite anterior he descrito e interrelacionado las normas contempladas en la legislación ecuatoriana vigente con respecto al

³⁴ Andrade Cadena, Xavier “Tratamiento al Arbitraje Internacional”

apremio y su concordancia con el Derecho Internacional Privado, en específico con lo referente a la ejecución que por esta vía tienen los laudos internacionales, por lo tanto, a manera de síntesis resumo el trámite a seguir de la manera siguiente:

La primera es la etapa que da comienzo al procedimiento ejecutivo y está protagonizada por la "Providencia de Apremio", que constituye el verdadero acto inicial del procedimiento ejecutivo, siendo pues ilegal para la administración la realización de cualquier acto contra el patrimonio del deudor con anterioridad a que se dicte esta Providencia, aunque es justo decir que su eficacia depende del título ejecutivo por el que se dicta.

Aunque de forma general la doctrina coincide con lo anterior existen sin embargo, autores cuyos criterios sobre la función de la Providencia de Apremio discrepan de la mayoría, éstos consideran que la misma es un acto de mero trámite que, aunque indispensable para la apertura del procedimiento, no da comienzo al mismo al ser siempre posterior al título ejecutivo, en nuestro caso el Laudo Arbitral.

Para Sanz Larruga, quien considera que con los anteriores fundamentos se ha tratado de quitarle a la Providencia de Apremio la verdadera fuerza que posee por naturaleza para otorgársela al título ejecutivo.

Pero en definitiva hay que tener presente que una cosa es la deuda incurrida en apremio por su falta de pago dentro del período voluntario y otra diferente aunque relacionada es el inicio del procedimiento ejecutivo del Laudo Arbitral, el cual ningún tratadista niega que comienza con la Providencia de Apremio.

Iniciada la vía ejecutiva con la correspondiente notificación de la Providencia de Apremio al sujeto pasivo y transcurrido que fuere el plazo de ingreso señalado en la Providencia sin que se haya hecho efectivo el pago de la deuda u obligación de dar o hacer, se incurra entonces en rebeldía de la parte recurrida.

Como segunda fase, y que debe ser la etapa más importante, ya que está compuesta por aquellos actos encaminados a resarcir a la parte beneficiaria del Laudo, lograrlo implica la invasión de los poderes públicos coactivos de la esfera jurídica al patrimonio del deudor, detrayendo del mismo la cantidad de dinero o bienes necesarios para satisfacer la deuda incumplida.

En esta etapa podemos distinguir tres actos: búsqueda, localización y selección de los bienes embargables.

Con respecto a éstos cabe señalar que en los países que poseen un régimen social capitalista en ocasiones se torna difícil llevarlas a vías de hecho, pues existen restricciones dadas por el propio ordenamiento constitucional, como es el caso del derecho de la intimidad, que limita la posibilidad de información tanto sobre las cuentas bancarias (sigilo bancario) como en general sobre cualquier dato privado, inclusive los de naturaleza no patrimonial.

Por requerimientos generales: cuando lo solicitado son datos generales sobre la existencia de cuentas o depósitos, o sobre las identidades de sus titulares.

Por requerimientos individualizados: cuando se solicita información sobre las operaciones específicas con cuentas bancarias o depósitos.

Los bienes susceptibles de embargo y secuestro se agrupan en cuatro grandes categorías:

a) El dinero y bienes asimilados: Se procede a la entrega inmediata de los mismos a los ejecutantes. **b) Los Valores Negociables:** Los mismos se realizarán en un mercado secundario de valores (bolsa de valores), y los no negociables en tales mercados se venderán a través de notario o corredor colegiado o de comercio. **c) Los restantes bienes muebles:** Se establece su venta en subasta pública. En caso de fracaso de ésta se permite al ejecutante optar por la adjudicación en pago de los mismos; y, **d) Los bienes inmuebles:** Corren el mismo destino que los anteriores.

El núcleo fundamental del embargo y secuestro, es la declaración de voluntad del órgano ejecutivo por la que se traba o afecta uno o varios bienes determinados del patrimonio del deudor, con el fin de proyectar sobre ellos los actos ejecutivos posteriores. Se materializa en la diligencia de embargo o secuestro, que son actos ejecutivos y concretos cuya finalidad es la de documentar en el expediente de apremio todo los actos de embargo o secuestro que se llevan a cabo en la aplicación de la Orden o Providencia de Embargo o secuestro

La tercera fase comienza con la enajenación forzosa a la que se procede con posterioridad al embargo o secuestro. Esta constituye una de las formas de la realización forzosa previstas por el grupo normativo de la Vía de Apremio. Su finalidad es la de cambiar por dinero el bien previamente embargado o secuestrado, por supuesto excluyendo de aquí, por ejemplo metálicos valores, directamente asimilables en dinero, sueldos pensiones, entre otros retenidos.

De esta fase puede afirmarse que es la más delicada, pues de ella depende que el interés del ejecutante sea completamente satisfecho.

Transcurridas todas estas fases del procedimiento de la Vía de Apremio pueden ocurrir dos posibles soluciones:

1. Que se haya satisfecho el débito que originó su iniciación.
2. Que no se haya logrado cubrir en todo o en parte el importe del mismo.

Se hace una distinción entre el momento a partir del cual cabe dar por terminado el procedimiento y aquel otro, en el que ha de considerarse concluido el expediente. La finalización de la Vía de Apremio se corresponde básicamente con la conclusión del expediente.

La insolvencia del deudor supone la frustración de la finalidad que el Procedimiento de Apremio persigue, esta insolvencia hace referencia al deudor aunque de forma análoga puede aplicarse al débito. Esto se denomina deuda incobrable. Tal situación se presenta, ya sea por la ausencia o por la

insuficiencia de bienes del deudor que sean susceptibles de embargo, secuestro o retención.

CAPÍTULO IV

Estudio de Legislación Colombiana

Arbitraje en Colombia

“4.1 CONCEPTO DE ARBITRAJE INTERNO.

Como lo expresan José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, el arbitraje interno " está concebido para regular conflictos sobrevenidos como consecuencia de relaciones jurídico-privadas en las que todos sus elementos se vinculan a un ordenamiento nacional."

Su objetivo es sustituir a la jurisdicción mediante un tribunal arbitral designado por las partes, que decide en derecho o en equidad según lo acuerden las partes.

4.2 LEY APLICABLE AL ARBITRAJE INTERNO.

En Colombia el arbitraje interno se sujeta en principio a lo previsto en la ley colombiana (Decreto 1818 de 1998 que compiló las normas establecidas en el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, y Ley 446 de 1998).

En general, en Colombia se aplica la ley procesal colombiana respecto al procedimiento.

En cuanto a la ley aplicable al fondo del litigio es la colombiana si todas las relaciones jurídicas y efectos se producen en Colombia.

Pero, es posible que siendo el arbitraje nacional o interno se aplique la ley extranjera cuando los efectos o consecuencias jurídicas, actos, u operaciones se produzcan en el exterior en cuyo caso el tribunal arbitral puede aplicar la ley extranjera en virtud del principio "lex loci executionis" consagrado en el artículo 20 inciso 3 del Código Civil y el artículo 869 del Código de Comercio.

Igualmente, se debe aplicar la ley extranjera cuando las partes lo pactan en el contrato respecto a actos, operaciones, o efectos jurídicos que se produzcan en el exterior, en virtud de la fuerza obligatoria de los contratos establecida en el artículo 1602 del Código Civil.

Los árbitros aplican la ley extranjera también cuando la norma de conflicto así lo determine.

Asimismo, los árbitros aplican la ley extranjera cuando la norma jurídica interna así lo determine.

Por tanto, los árbitros tienen la calidad de jueces (artículo 130 del Decreto 1818 de 1998) y determinan tanto su competencia como la ley aplicable al fondo del litigio.

La anterior tesis es aceptada por la jurisprudencia. En efecto, la Corte Suprema de Justicia al decidir la constitucionalidad del artículo 239 del Decreto 222 de 1983, que entre otros aspectos, decía que:" La ejecución de los contratos de empréstito que deban verificarse en el exterior, podrá someterse, en cuanto a la ley y jurisdicción, a lo que en ellos se pacte.", expresó:" En el caso que ahora se examina, lo único que ha hecho el legislador ha sido reconocer principios de derecho internacional privado, fundados en tesis de Savigny y hoy aceptados universalmente, a cuyo tenor todos los contratos celebrados entre personas de distintos Estados deben regirse por la ley imperante en el lugar de su cumplimiento (*lex loci executionis*), y los conflictos jurídicos que surjan habrán de resolverse por los jueces del lugar."

La razón de la interpretación de la Corte es que si los efectos de los contratos celebrados en Colombia se producen en el exterior, no tienen porqué sujetarse a la ley colombiana que se aplica a todas las personas y actos que se celebren en Colombia (artículo 18 del Código Civil).

En sentencia de 19 de julio de 1994, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al decidir el exequatur de la sentencia judicial proferida el 21 de

agosto de 1984 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América, Distrito Sur de la Florida, en el proceso 83-1375 CIV-LCN, al estudiar el concepto de orden público dijo: "Indudable es la obligación que pesa sobre los Estados de aceptar que en su territorio pueda tener aplicación directa o indirecta la ley extranjera reclamada por la competente norma interna de colisión."

En otra sentencia de 30 de septiembre de 1947, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al estudiar el cumplimiento de un mandato conferido en la ciudad de Praga, expresó: "El artículo 20 del Código Civil, después de sujetar a la ley colombiana los bienes situados en territorio nacional, dice que "esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño".

Esto supone la admisión del principio de que la capacidad de las partes, los requisitos intrínsecos de los contratos, sus condiciones de formación y validez se rigen por la ley extranjera, la del lugar de la celebración o perfeccionamiento del contrato (*lex loci contractus*).

Como anteriormente se expresó los árbitros en arbitraje interno puede aplicar la ley extranjera cuando exista una norma jurídica colombiana que así lo determine. Por ejemplo, el artículo 646 del Código de Comercio, y el artículo 6 del Decreto 2681 de 1993, etc.).

El artículo 188 del Código de Procedimiento Civil establece la forma de probar las normas jurídicas extranjeras así: "El texto de las normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica, de oficio o a solicitud de parte. La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, autenticada en la forma prevista en el artículo 259. También podrá ser expedida por el cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores. Cuando se trate de ley extranjera no escrita, ésta podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen."

El principio "lex loci executionis" es adoptado también por la doctrina, y por los tratados internacionales, como por ejemplo, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 aprobado por Ley 33 de 1992 (artículos 32 y 33).

Si el tribunal arbitral debe aplicar la ley extranjera porque hay efectos que se produzcan en el exterior, puede aplicarla de oficio, o a petición de parte. Igualmente, es posible que el tribunal arbitral tenga que aplicar la costumbre mercantil extranjera para efectos cumplidos en el exterior para lo cual se acude al artículo 8 del Código de Comercio respecto a su prueba:" La prueba de la existencia de una costumbre mercantil extranjera, y de su vigencia, se acreditará por certificación del respectivo cónsul colombiano o, en su defecto, del de una nación amiga. Dichos funcionarios para expedir el certificado solicitarán constancia a la cámara de comercio local o de la entidad que hiciere sus veces y, a falta de una y otra, a dos abogados del lugar, de reconocida honorabilidad, especialistas en derecho comercial."

La ventaja principal del arbitraje interno está en el acortamiento de los trámites normales de la vía jurisdiccional que es lenta en todos los Estados, la decisión por abogados especializados, la utilización de Centros de Arbitraje que tienen una gran experiencia en la tramitación de los arbitrajes, y el ahorro económico al tener decidida la controversia en breve término.

4.3. ARBITRAJE EXTRANJERO

El arbitraje extranjero es aquel cuyo tribunal y laudo se produce fuera del territorio nacional. El artículo 3 de la Ley 315 de 1996 dice:" Es extranjero todo laudo arbitral que se profiera por un tribunal cuya sede se encuentra fuera del territorio nacional."

En este caso es necesario tramitar el exequátur ante la Sala de Casación Civil de la Corte en la forma que indicaremos adelante.

4.4. ARBITRAJE PRIVADO INTERNACIONAL

La primera noción es negativa: el arbitraje internacional se refiere a litigios surgidos o que surjan en relaciones jurídicas afectadas por elementos que no se vinculan en su totalidad a un único derecho nacional.

El arbitraje es internacional cuando al menos uno de sus elementos se considera como no nacional, como un punto de conexión hacia un ordenamiento extranjero.

Los elementos que se analizan para considerar un arbitraje internacional son, entre otros, la nacionalidad, domicilio, o residencia de las partes, el derecho aplicable al fondo o al procedimiento, lugar de la sede arbitral, nacionalidad de los árbitros, lugar de celebración o ejecución del contrato, etc.

Por regla general, la internacionalidad del arbitraje se determina por los tratados, y en subsidio por la ley interna de los Estados. Por ejemplo, el Protocolo de Ginebra de 1923 dice que es internacional el arbitraje cuando el acuerdo relativo a diferencias actuales o futuras se realiza entre partes sujetas a jurisdicción de los diferentes Estados contratantes.

El Convenio europeo de arbitraje de 1961 dice que el criterio para fijar la internacionalidad del arbitraje es la residencia habitual o el domicilio o sede social.

El arbitraje internacional puede ser independiente o "ad hoc", y administrado cuando el arbitraje es realizado por un Centro de arbitraje como la Comisión Interamericana de Arbitraje Internacional, CIAC, la Cámara de Comercio Internacional, el Centro internacional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones, CIADI, etc.

Según J. Robert el auge del arbitraje internacional se debe a que el comercio internacional exige rapidez y seguridad en las transacciones, así como técnicas conocidas, simples y eficaces como el arbitraje.

Hay que agregar, además, que los procesos de integración, la apertura económica, la expansión del comercio internacional, exigen un mecanismo ágil y rápido para la solución de controversias como el arbitraje internacional.

El arbitraje internacional contribuye a crear un clima de confianza basado en la seguridad jurídica de las transacciones comerciales.

El arbitraje internacional reduce los conflictos de leyes y jurisdicciones en la medida que las partes determinan la ley aplicable al fondo de la controversia, y pueden crear el procedimiento o adherir a un procedimiento de una institución arbitral permanente.

Los árbitros determinan su propia competencia, y los Tratados Públicos Internacionales establecen las causas para denegar el exequatur.

El arbitraje internacional está regulado por tratados que enunciaremos más adelante, se observa una tendencia hacia la unificación de legislaciones, y se han expedido Reglamentos Internacionales modelos como la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- CNUDMI, que están conduciendo a una aproximación de todas las legislaciones sobre arbitraje.

El arbitraje internacional ha progresado y se ha difundido además por el trabajo de organismos especializados, e Instituciones científicas y de investigación.

Puede decirse que el arbitraje privado internacional se circunscribe al arbitraje comercial internacional, por lo cual se observa que el arbitraje civil o laboral han quedado al margen de las Convenciones internacionales.

Las características actuales del arbitraje internacional son las siguientes:

a) Una mayor unificación de las normas aplicables al arbitraje internacional por las Convenciones Internacionales existentes, y la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones sobre Derecho Mercantil Internacional;

b) Aceptación cada vez mayor del principio de la autonomía de la voluntad en materia arbitral tanto en la elección de tipo o forma de arbitraje, el derecho aplicable al fondo del litigio y al procedimiento del arbitraje, la elección de los árbitros, la sede del lugar etc.

c) Aceptación de las Instituciones arbitrales permanentes en las Convenciones internacionales como las de Nueva York de 1958, y Ginebra de 1961.

d) Unificación y uniformidad del procedimiento de exequatur, reduciéndolo a los límites estrictos de un control externo a la decisión arbitral.

e) Limitación de la participación del órgano jurisdiccional a los aspectos que hagan relación al orden público internacional del ordenamiento del foro.

4.5 EL ARBITRAJE PRIVADO INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

1. FUENTES

Las fuentes del arbitraje privado internacional en el derecho colombiano son las siguientes: a) Tratados Públicos Internacionales; b) Ley interna; c) La práctica arbitral internacional contenida en usos comerciales codificados, o que forma parte de contratos estandarizados elaborados por instituciones profesionales, que sientan los principios generales de un derecho común de los comerciantes o " *jus gentium mercatorum*".

2. TRATADOS VIGENTES PARA COLOMBIA.

Los tratados vigentes para Colombia en materia de arbitraje internacional son los siguientes:

a) Tratado de derecho procesal internacional, suscrito en el primer Congreso de Montevideo sobre derecho internacional privado de 1889.

Este tratado está vigente entre Argentina, Bolivia, Colombia (Ley 68 de 1920), Paraguay, Perú, y Uruguay.

Los artículos 5 y 6, regulan el exequatur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en el exterior, tanto en materia civil como comercial, siempre que se llenen los requisitos del artículo 5.

b) Convenio entre España y Colombia para la ejecución de sentencias civiles, de 30 de mayo de 1908.

El reconocimiento y eventual ejecución de las sentencias extranjeras solamente se supeditan a dos requisitos: positivo el uno (firmeza, art 1.1), y negativo el otro (orden público, equivalente a las leyes vigentes en el Estado en que se solicita su ejecución, num 2 del art 1).

c) Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de Nueva York, de 10 de junio de 1958.

Colombia aprobó esta Convención mediante la Ley 39 de 1990, por cuanto la ley 37 de 1979 fue declarada inconstitucional.

Esta Convención reconoce el arbitraje "ad hoc", la nacionalidad de la sentencia se fija con relación a un criterio territorial, se establece la posibilidad del exequatur parcial, se derogan expresamente los Acuerdos de Ginebra, define el pacto arbitral como comprensivo tanto del compromiso como de la cláusula arbitral, y la carga de la prueba se invierte por lo cual la parte que no quiere cumplir el laudo arbitral debe probar alguna de las causales previstas en la convención si quiere desvirtuar el laudo arbitral.

Se consagra la autonomía de la voluntad de las partes, y si las partes han guardado silencio, se entenderá que la ley aplicable será la del lugar en donde se dictó la sentencia.

d) Convenio de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, del 18 de marzo de 1965. Este tratado fue aprobado por Ley 267 de 1995.

Este tratado crea con carácter permanente el Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones, que tiene por objeto facilitar este tipo de soluciones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados, mediante un procedimiento de conciliación y arbitraje, cuyas reglas se especifican.

e) Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional de Panamá de 1975.

Colombia aprobó esta Convención por Ley 44 de 1986.

Esta Convención, entre otros aspectos, reconoce la autonomía de las partes para designar los árbitros, la designación de árbitros puede delegarse a un tercero que puede ser persona natural o jurídica, los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros, y a falta de acuerdo entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

f) Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, Montevideo 1979.

Colombia aprobó esta Convención mediante Ley 16 de 1981.

Esta Convención tiene por objeto regular el exequatur de las sentencias y laudos arbitrales proferidos en el exterior.

g) Tratado de Derecho Internacional Privado entre Colombia y Ecuador, aprobado por Ley 13 de 1905. La ejecución de sentencias extranjeras está regulada en el Título VI (art. 39 a 49).

h) Tratado sobre ejecución de actos extranjeros. Este tratado fue adoptado en el Congreso Bolivariano de 1911, y aprobado por la Ley 16 de 1913.

Estos tratados prevalecen sobre el Código de Procedimiento Civil colombiano al tenor del artículo 2 de la Ley 315 de 1996.

3. REGULACIÓN LEGAL COLOMBIANA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

Hasta 1996 no existía en Colombia ley que regulara el arbitraje privado internacional. El criterio que se utilizaba era el de exigir que se presentara un elemento extranjero, principalmente porque las partes tuvieran su domicilio o residencia en distintos Estados, porque hubiera puntos de conexión que involucraran las legislaciones de varios Estados.

La Ley 315 de 1996 reguló el arbitraje internacional, y luego el Decreto 1818 de 1998 que compiló todas las normas sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, repitió las normas de la Ley 315 adicionándolas en forma no técnica con la repetición de la Ley 167 de 1996 que aprueba el tratado de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Es evidente que los Tratados sólo rigen entre los Estados que los han ratificado o adherido en la forma prevista en el Tratado, y no pueden convertirse en norma interna permanente por el objeto y fin del tratado, los mecanismos que crea, y las normas que exigen siempre un elemento extranjero.

3.1 Definición de arbitraje internacional en el derecho colombiano.

El artículo 1 de la Ley 315 de 1996 define el arbitraje internacional así:

"Será internacional el arbitraje cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos:

1. Que las partes, al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes.
2. Que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.

3. Cuando el lugar del arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral.

4. Cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente.

5. Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.

Parágrafo. En el evento de que aún existiendo pacto arbitral alguna de las partes decida demandar su pretensión ante la justicia ordinaria, la parte demandada podrá proponer la excepción de falta de jurisdicción con sólo acreditar la existencia del pacto arbitral."

La fuente de la Ley 315 fue la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, que ha sido adoptada por varios Estados con algunas variaciones.

Las características del arbitraje internacional en Colombia según la definición del artículo 1 de la Ley 315 son las siguientes:

a) No es necesario que las partes en forma expresa y sacramental indiquen que pactan arbitraje internacional. Es suficiente que ello se deduzca sea del texto de la cláusula compromisoria o del compromiso, o cuando se dan alguno de los eventos previstos en el artículo 1, o se deduce de la intención de las partes contratantes, o de las características del contrato. Esta interpretación se ajusta a la forma como se ha desarrollado el arbitraje que no tiene formalismo especial para que las partes indiquen su deseo de pactar arbitraje internacional.

b) El arbitraje puede ser civil o comercial, a diferencia de la Ley Modelo en que la materia debe ser comercial. La cobertura en el artículo 1 es más amplia que la de la Ley Modelo;

c) Los eventos de que trata el artículo 1 de la Ley 315 son alternativos y no acumulativos;

d) El primer el criterio fue el que las partes al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes. Este concepto de domicilio que es más amplio y diferente a tener establecimientos en Estados diferentes como lo establece la Ley Modelo;

e) El segundo criterio alternativo es que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal. Es el criterio de la prestación más característica del contrato que ha sido adoptado en varias Convenciones Internacionales. En este caso no hay necesidad de pacto expreso que determine cuál es la prestación más característica porque ello se deduce del análisis de las obligaciones que emanan del contrato. Es la adopción del principio "Lex loci executionis" respecto de las obligaciones principales que se deben cumplir en el exterior.

f) El tercer criterio es el que el lugar del arbitraje se encuentre fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral. Según interpretación constitucional de la Corte Constitucional es necesario que en este caso exista un elemento extranjero (Sentencia C-347 de 23 de julio de 1997).

g) El cuarto criterio es cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente. No es claro este criterio. Consideramos que no se trata de intereses comerciales de dos o más Estados o de las entidades territoriales, sino de intereses privados que involucren dos o más Estados por tratarse de arbitraje de derecho privado internacional.

h) El quinto criterio es cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional. Este criterio fue la adopción de la tesis liderada por Francia que propuso una fórmula

por la cual se consideraban internacionales los arbitrajes desarrollados en el foro respecto de intereses comerciales internacionales.

Si hay discusión acerca de si el arbitraje es doméstico o internacional el tribunal arbitral tiene competencia para pronunciarse al respecto.

3.2 Derecho aplicable al arbitraje internacional en Colombia.

El artículo 2 de la Ley 315 de 1996 dice: "Normatividad aplicable al arbitraje internacional. El arbitraje internacional se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, en particular por las disposiciones de los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscrito y ratificado por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento Civil. En todo caso, las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del tribunal, la cual podrá estar en Colombia o en un país extranjero."

En relación con este artículo hay que hacer estas observaciones:

- a) El arbitraje internacional se rige por la Ley 315 de 1996 que por primera vez en Colombia se refirió al tema regulándolo en forma integral.
- b) El arbitraje internacional se rige por los Tratados de los cuales Colombia es Estado Parte, o sea que hayan sido ratificados por Colombia o se haya adherido a los mismos, los cuales fueron enumerados anteriormente.
- c) Los Tratados vigentes para Colombia prevalecen sobre las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

d) Las partes tienen libertad para determinar la norma sustancial aplicable al fondo de la controversia. Se adoptó el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en las Convenciones de Naciones Unidas de 1958 y Europea de 1961 que consagran la autonomía de la voluntad y subsidiariamente la ley del foro arbitral. Asimismo, la Convención Interamericana sobre Arbitraje de Panamá de 1975 establece el principio de la autonomía de la voluntad indirectamente en el artículo 5.

e) En cuanto al procedimiento arbitral pueden adoptar las reglas de procedimiento que consideren adecuadas, o remitirse a un Reglamento de Arbitraje de una Institución arbitral permanente, como por ejemplo el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), o el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, etc.

f) La sede del Tribunal arbitral puede estar en Colombia, o en un país extranjero, pero es necesario que exista un elemento extranjero como pueden ser efectos en el exterior.

g) Las partes determinan la nacionalidad de los árbitros que podrán ser nacionales colombianos o extranjeros.

h) Las partes determinan el idioma en el cual se va a tramitar el arbitraje.

3.3 Arbitraje internacional en los contratos estatales en Colombia.

El artículo 4 de la Ley 315 de 1996 dispone lo siguiente: "El último inciso del artículo 70 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

En los contratos con personas extranjeras, como también en aquellos con persona nacional, y en los que se prevea financiamiento a largo plazo y sistema de pago del mismo mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la celebración de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un Tribunal Arbitral Internacional."

La sentencia C-347 de 23 de julio de 1997 de la Corte Constitucional declaró exequible el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 315 de 1996 interpretando que al menos una de las partes debe ser extranjera. Asimismo, declaró inexecutable la siguiente expresión del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, que modificó el último inciso del artículo 70 de la Ley 80 de 1993: "como también en aquellos con persona natural" por cuanto el arbitraje internacional exige siempre un elemento extranjero.

Si bien esta norma no aparece en el Decreto 1818 de 1998 está vigente por no haber sido derogada. Además, aun con la exclusión del arbitraje en contratos con persona natural después de la sentencia de la Corte Constitucional, el artículo 4 de la Ley 315 precisa que las diferencias ser sometidas a la decisión de un Tribunal Arbitral Internacional, en lugar de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional, como originalmente decía la última parte del artículo 70 de la Ley 80 de 1993.

3.4. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros e internacionales en Colombia.

Los laudos arbitrales extranjeros y los laudos arbitrales internacionales deben ser reconocidos y se debe ordenar la ejecución por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. El artículo 693 del Código de Procedimiento Civil dice: "Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior."

Esto significa que al exequátur de los laudos arbitrales extranjeros e internacionales se le aplica la reciprocidad diplomática, o sea lo previsto en los tratados públicos entre Colombia y el Estado donde se profirió la sentencia, y en subsidio la reciprocidad legislativa, o la reciprocidad de hecho con base en la práctica de los Estados.

Si no hay tratado entre Colombia y el Estado de donde provenga la sentencia, Colombia le da efecto a la sentencia extranjera en la misma forma que en el Estado respectivo se le otorgue efectos a las sentencias colombianas ya sea por mandato de la ley, o por práctica judicial.

Hay que tener en cuenta que el laudo extranjero o internacional para que surta efectos en Colombia debe reunir los siguientes requisitos previstos en el artículo 694 del citado Código que son los siguientes:

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

El trámite del exequátur de un laudo extranjero o internacional está previsto en el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil.

La demanda se presenta por el interesado ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, salvo que conforme a los tratados internacionales

corresponda a otro Juez, y ante ella se cita a la parte afectada por la sentencia o laudo, si hubiere sido dictado en proceso contencioso.

Cuando la sentencia o el laudo no esté en castellano, se presentará con la copia del original su traducción en legal forma.

Para el exequátur se tienen en cuenta estas reglas:

1. En la demanda se deben pedir las pruebas que se consideren pertinentes.
2. La Corte rechaza la demanda si falta alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1 a 4 del artículo 694 antes citado. Si se advierte deficiencia en la prueba de la existencia o de la representación del demandante o de la persona que en aquélla se cita, se inadmite la demanda y se dan cinco días para subsanar el defecto, y si no se hace se rechaza la demanda.
3. En el auto admisorio de la demanda se da traslado a la parte afectada con la sentencia o el laudo y al procurador delegado en lo civil, por cinco días a cada uno, para lo cual se acompañan las respectivas copias.
4. Dentro del término del traslado, la parte citada y el procurador pueden pedir las pruebas que estimen convenientes.
5. Vencido el traslado, se decretan las pruebas pedidas y se señala el término de veinte días para practicarlas, pero para las que deban producirse en el exterior se aplican en la forma prevista en los incisos segundo y tercero del artículo 405. La Corte puede decretar pruebas de oficio.
6. Vencido el traslado de la demanda o el término probatorio en su caso, se da traslado común a las partes por cinco días, para que presenten sus alegatos, y transcurrido este término se dicta sentencia.
7. Si la Corte concede el exequátur de la sentencia o del laudo arbitral extranjero o internacional, y se requiere ejecución de ésta conoce el juez

competente según las reglas generales de competencia establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

3.5. Competencia internacional para el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros e internacionales.

La competencia internacional del tribunal extranjero es decidida conforme a los Tratados vigentes entre el Estado cuyo tribunal profirió la sentencia y el Estado donde se pide el reconocimiento y ejecución de dicha sentencia extranjera. Si no hay tratado la competencia internacional se decide por las reglas del Estado ante el cual se pide el reconocimiento. Este principio es admitido universalmente por el derecho comparado.

Además, este principio ha sido incorporado en el artículo 2, d, de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, de la cual Colombia es Estado Parte, según la cual la jurisdicción internacional del tribunal extranjero es juzgada por " la ley del Estado donde deban surtir efectos" las decisiones de aquel Tribunal.

La competencia internacional es distinta de la competencia interna que rige para procesos que se surtan en Colombia de acuerdo a la ley colombiana.

Si la competencia internacional está establecida en el Tratado sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se aplican las normas allí establecidas.

La Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras de la Paz, Bolivia, de 1984 establece los principios aplicables para determinar la competencia internacional, pero Colombia no la ha ratificado.

En la doctrina existe la doctrina del paralelismo expuesta por Asser, que fue adoptada en el artículo 56 del tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 del cual Colombia es Estado Parte, en virtud del cual hay

que considerar competentes a los jueces de los Estados cuyo derecho resulte aplicable al fondo del proceso.

No es posible otorgar el exequátur en Colombia a una sentencia extranjera en que el juez extranjero la dicta a pesar de existir un pacto arbitral entre las partes en litigio porque el arbitramento conlleva el que no exista competencia internacional para pronunciarse sobre el fondo del litigio.

Si el tribunal extranjero no le otorga efectos a la cláusula compromisoria o al compromiso y dicta sentencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no le puede otorgar el exequátur a dicha sentencia por falta de competencia internacional del juez extranjero. La tesis contraria fue sostenida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 19 de febrero de 1996 que le otorgó el exequátur a una sentencia de un tribunal inglés a pesar de que en todos los contratos base del litigio se había pactado la cláusula compromisoria y por ende dicho tribunal no tenía competencia internacional para dictar la sentencia sobre el fondo del litigio.

Además, no tuvo en cuenta que la Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, ratificada por Colombia y por Inglaterra, exige a los jueces aplicar en forma obligatoria la cláusula compromisoria o el compromiso, y por ende el juez inglés ha debido aceptar la excepción de falta de jurisdicción que propuso una sociedad colombiana demandada en dicho proceso.

Además, la Corte no tuvo en cuenta que la sociedad colombiana demandada ante el tribunal inglés se limitó a objetar la competencia sin defenderse sobre el fondo del asunto por lo cual se violó el debido proceso que es uno de los requisitos que se debe analizar al otorgar el exequátur.

La Corte Constitucional por mayoría negó la nulidad interpuesta contra la sentencia de tutela T-716 de 1996 por considerar que no se presentaba la vía de hecho en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. El salvamento de voto expresó que ha debido declararse la nulidad y

conceder la tutela por vía de hecho en que incurrió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al conceder el exequátur sin dar aplicación a la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales que establece como de obligatoria aplicación la cláusula compromisoria o el compromiso.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no ha debido conceder el exequátur porque el tribunal inglés no tenía competencia al haberse pactado en los contratos la cláusula compromisoria.”³⁵

De lo revisado en este capítulo, claramente se puede observar, que Colombia, se encuentra muy adelantado en cuanto a normas, doctrina, jurisprudencia, se refiere a comparación del Ecuador.

En la legislación Colombia se puede observar que existe claramente un tipo de trámite para reconocer y ejecutar los laudos, razón por la cual ellos un paso más adelante que nosotros. Lo cual hace que esta rama del derecho se encuentre muy evolucionada en Colombia, dando confianza y seguridad jurídica a las partes que intervienen en este tipo de conflictos.

A manera de un breve comentario, y aunque no se encuentra incluido en este capítulo legislación chilena, que hace referencia a este tema del Arbitraje Internacional y de la ejecución de estos laudos, es importante indicar que en este país, esta tan adelantado este tipo de solución de controversias, en base a su gran movimiento comercial que hay en este país, que ya tiene creado un centro de Arbitraje Internacional, a fin de brindar un servicio para la sociedad, y para las personas que deseen someterse a este centro. También vale indicar que Chile ha adoptado la ley modelo, para tomar como legislación interna las normas aplicables al Arbitraje Internacional. Siendo esto un gran avance para el derecho chileno, y de nuestra región.

³⁵ <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-07.php>

En el Ecuador debemos desarrollar más esta rama del derecho, con la finalidad de poder satisfacer mejor las necesidades, de las personas que buscan este tipo de alternativas de solución de conflictos, que desean salirse de la justicia ordinario por los problemas que ya todos conocemos, y que generan grandes inconvenientes a los usuarios puesto que en el Ecuador ejecutar un laudo arbitral internacional, se vuelve todo un problema, por el sistema judicial, por el conflicto de normas, por la falta de doctrina y jurisprudencia.

Por lo tanto no es solo falla del aparato judicial, sino de todo el entorno que lo rodea, puesto que todo va de la mano, y no es solo crear normativa para regular, sino es crear normativa que realmente solucione los problemas que presentan este tipo de conflictos jurídicos, crear debates entre los doctrinarios para que salgan ideas que enriquezcan los pensamientos y se unifiquen criterios, crear jurisprudencia para que se tengan alineamientos más certeros de cómo aplicar este tipo de procedimientos y los jueces tengan verdaderas herramientas legales para poder hacer justicia, a través de las demandas que interpongan las personas que se vean afectadas por el incumplimiento de los laudos.

Y que se de confianza a las personas y empresas que quieran resolver sus conflictos a través de arbitrajes internacionales, para que lo hagan y de manera ágil, eficiente, segura, puedan acudir a nuestra justicia para ejecutar los laudos extranjeros, y no sigan con la idea de que todo lo que se logra peleando en las cortes internacionales, se lo pierde aquí el rato de acudir a nuestra justicia.

Se debe analizar la legislación de países desarrollados en este ámbito del derecho, y no copiar todos los cuerpos legales existentes, sino tomar todo lo bueno para adaptarlo a nuestra realidad y a nuestro medio social, a fin de mejor este tipo de procedimiento tan beneficioso para el comercio, y todos los que desean adoptarlo como solución de sus controversias.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. Que el Arbitraje es el procedimiento por el cual las personas naturales y jurídicas pueden someterse, previo convenio, a la decisión de uno o varios mediadores las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a Derecho.
2. Que el arbitraje se diferencia de la transacción, en que en realidad se trata de un juicio, pese a no celebrarse ante los tribunales, y las partes no resuelven sus diferencias mediante recíprocas concesiones, sino que encargan a un tercero la decisión. La resolución adoptada por los árbitros se denomina laudo arbitral y tiene eficacia de cosa juzgada aunque carece de Imperium, pudiendo ser ejecutables de manera forzosa por los tribunales de justicia.
3. Que el Arbitraje Comercial Internacional, toma gran impulso a final de la década de los sesentas, convirtiéndose en un importantísimo medio para la solución de controversias.
4. Que se empiezan a incorporar conceptos “nuevos” en nuestro sistema legal como por ejemplo en el Código de Comercio conceptualizando lo que se entiende por Arbitraje y Arbitraje Internacional.
5. Que la naturaleza del Arbitraje Comercial Internacional encuentra su base en tres teorías principalmente: La contractualista o Privatista, la Jurisdiccionalista o Publicista y la ecléctica. La presente investigación se concentra en esta última, debido a que se considera que tiene elementos tanto consensuales como jurisdiccionales.

6. Que en alusión al arbitraje Comercial Internacional, el que mayor auge ha tomado es el Privado donde las partes que intervienen son personas de carácter privado de diversas nacionalidades.
7. Que si bien es cierto un laudo arbitral es similar a una sentencia, no tienen el mismo tratamiento, y es así que solo existe el trámite de exequátur o homologación para las sentencias extranjeras, normadas por ley, pero no así para los laudos arbitrales internacionales.
8. Que el Laudo Arbitral debe ser reconocido y ejecutado en el país donde debe llevarse a cabo.
9. Que la homologación, nacionalización o exequátur, constituye un requisito para las sentencias internacionales, puedan surtir sus efectos en el Ecuador. El respeto al concepto de soberanía moderno, requiere de la institución de la homologación o reconocimiento de los fallos no nacionales, puesto que constituye el ejercicio pleno por parte del Estado del principio de autodeterminación, pero la confusión que se genera entre los doctrinarios y funcionarios públicos es que a la sentencia extranjera se le quiere dar el mismo tratamiento que un laudo internacional.
10. Que la discusión que existe respecto al requisito de reconocimiento previo de los laudos extranjeros y al procedimiento, tanto de homologación como de ejecución, es absolutamente fundado, en virtud de la Convención de Nueva York.
11. Que la Convención de Nueva York, en su artículo No. 7 también prevé que lo que determina la convención, puede ser subsanado por derecho más favorable interno.

12. Que la Ley de Arbitraje y Mediación, en virtud de su Artículo No. 42 ordena que se ejecute un laudo arbitral internacional, como un laudo nacional.
13. Que la Ley de Arbitraje y Mediación, determina que un laudo nacional se ejecuta por la vía de apremio, por lo tanto el laudo internacional, se lo puede ejecutar directamente por la vía de apremio.
14. Que la norma nacional no distingue entre laudo internacional y laudo extranjero, sino que los entiende como sinónimos, y es ahí donde radica parte importante de la duda que se genera;
15. Que las partes pueden recurrir a un Laudo Arbitral bajo los supuestos establecidos en la Convención de Nueva York para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.
16. Que el arbitraje puede ser de Derecho, cuando los árbitros fallan de acuerdo con la legislación aplicable, por lo que se les exige ser letrados en ejercicio, o de equidad, si fallan de acuerdo con su leal saber y entender y sin sujeción o trámites, debiendo tan sólo dar la oportunidad a las partes para ser oídas y presentar las pruebas que estimen conveniente, para lo que basta que sean personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en pleno ejercicio de sus derechos civiles. En el primero, el laudo tiene el mismo valor que una sentencia de instancia y puede ser objeto de recurso en cuanto al fondo, mientras que en el segundo, el valor del laudo es el de una sentencia firme y definitiva.
17. Que la forma más habitual de establecer arbitraje es mediante el convenio arbitral, por el que las partes expresan su voluntad inequívoca de someterse a este tipo de solución todas o algunas de las cuestiones

litigiosas surgidas o que puedan surgir de determinadas relaciones jurídicas: No suelen ser objeto de arbitraje, salvo contadas excepciones, ni se incorporan en el convenio arbitral, aquellas cuestiones sobre las que haya caído una resolución judicial firme y definitiva, y en las que sea necesaria la intervención del ministerio fiscal en el caso del Estado.

18. Que en el convenio arbitral deberá establecerse un procedimiento para la designación de un número siempre impar de árbitros, aunque sea la designación de un tercero quien los nombre.
19. Que los árbitros encargados para dirimir las controversias comerciales internacionales, no son autoridades para efectos de la Acción extraordinaria de Protección.
20. Que la acción extraordinaria de Protección, no procede contra el laudo arbitral; ya que, a pesar de que constituye Cosa Juzgada y es tomada como una Sentencia Definitiva, carece de fuerza de Imperium, por lo que no se constituye una Sentencia Judicial hasta que es reconocida por Tribunales de Justicia ecuatorianos.
21. Que en derecho internacional, el arbitraje es un método muy frecuente e importante para la solución pacífica de los conflictos, tanto en la esfera privada, como en la pública. En Derecho internacional privado, el interés por el arbitraje se debe, entre otras causas, a su mayor celeridad a la hora de resolver los conflictos, al desconocimiento de los jueces nacionales de los problemas derivados de tráfico internacional y a la confianza de los operadores internacionales en las jurisdicciones nacionales, demasiado apegadas a los sistemas estatales, lo que conlleva un resultado poco previsible como resulta la legislación ecuatoriana en este respecto.

22. Que el laudo reconocido se equipara a un laudo nacional, por lo que se ejecuta de la misma forma, esto es la vía de apremio, conforme lo determina la LAM.
23. Que no todo el problema radica en la falta de ley, toda vez que consiste en un problema de fondo del sistema judicial ecuatoriano. Si los procesos se realizaran en los tiempos previstos en la ley, y no fuera tan sobrecargado el sistema judicial, fuera más eficiente la justicia.
24. Al tener que recurrir a la justicia ordinaria, para ejecutar el laudo arbitral internacional, no se cumple con los principios de eficacia, eficiencia gratuidad, que rigen para la justicia.

RECOMENDACIONES:

1. Pese a que se reconoce que no todo el problema radica en la falta de norma interna clara y expresa, sino que parte importante está en la congestión de los juzgados, es necesaria una reforma de la ley.
2. Aplicar directamente lo que determina el Art. 42 de la LAM, para ejecutar el laudo arbitral internacional.
3. Si se considera que la ley no es muy clara para ejecutar los laudos arbitrales internacionales en el Ecuador, solicitar a la Asamblea Nacional, realice una interpretación del mismo Artículo.
4. En caso de que se piense que se está perjudicando a una de las partes al ejecutar directamente el laudo arbitral internacional, y para que lo que determina la Convención de Nueva York en virtud de su artículo No. 7, de legislación interna más favorable, no retarde mas el proceso de ejecución en Ecuador, conforme lo que determina nuestra LAM, se puede aplicar el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil, con la

finalidad de que rindiendo fianza, se puedan ver aspectos que considere que aún no han sido resueltos.

5. Otra alternativa es tomar en cuenta para nuestra legislación, lo que determina la Ley Modelo, en sus reformas, para evolucionar nuestro derecho en cuanto a lo que arbitraje internacional se refiere.
6. Que exista un debate entre tratadistas nacionales e internacionales, con el fin unificar criterios para la ejecución de laudos arbitrales internacionales, para que sean adoptados por los países, y así sea más fácil y eficiente este proceso de ejecución.
7. Crear seguridad jurídica, a nivel de la gente que se encuentra en el ámbito del comercio internacional, para que adopte esta figura del arbitraje internacional, que es muy beneficiosa para solucionar los conflictos jurídicos de los comerciantes a nivel de relaciones de personas que se encuentren en distintas nacionalidades.
8. Adoptar normas que permitan una eficiente y rápida ejecución de laudos arbitrales internacionales, basándose en la legislación de otros países, que tiene mucho más desarrollado este ámbito del derecho, para que sea adaptado a nuestro medio social, jurídico y práctico, con el fin de dar una herramienta, que sea más útil, a los comerciantes.
9. Que se creen precedentes judiciales, a nivel de jurisprudencia, para que sea más fácil y útil poder ejecutar los laudos arbitrales internacionales, y se unifiquen criterios.

BIBLIOGRAFÍA

Andrade, Santiago, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1506/1/RF-06-TC-Andrade.pdf>, Quito.

Andrade Cadena Xavier, Ventajas del Arbitraje Internacional, Quito.

Aylwin, Patricio, El Juicio Arbitral, Santiago de Chile.

Castillo, M, Arbitraje el Juicio Privado, Madrid.

Chacón, M, La Conciliación y el Arbitraje como Instrumentos para la Solución de Conflictos, Buenos Aires.

Código Civil Ecuatoriano.

Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

Convención de Nueva York.

Enríquez, Roberto, El Arbitraje Derecho Privado, Caracas.

Falconi Juan, Comentarios al Código de Procedimiento Civil, Quito.

Feldstein Cardenas, Sara, Arbitraje Internacional, Buenos Aires.

Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana.

Ley Modelo de la Uncitral.

Lew, Dm, Lonkasa y Stefankais, La Haya.

Marchan, Juan Manuel, Tratamiento al Arbitraje, Quito

Monroy G, Arbitraje Comercial-Nacional e Internacional.

Rivero, Hernández, Francisco, Comentarios a la Ley de Arbitraje, Quito.

Salcedo, Verduga, Ernesto, El Arbitraje la Justicia Alternativa, Guayaquil.

<http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDiction2/accion.nulidad.contra.sentencias.dictada.PDF>

ANEXOS

ANEXO No 1

Convención de Nueva York

Artículo I

1. La presente Convención se aplicará 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 aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Artículo II

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, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. 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.

Artículo III

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. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Artículo IV

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad:

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) 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; no obstante, si las disposiciones de la 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 a las primeras; o

d) 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 el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) 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 a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. 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:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Artículo VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Artículo VII

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

Artículo VIII

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo IX

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo X

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una

exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

Artículo XII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIII

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento a la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Artículo XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

Artículo XV

El Secretario General de la Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el Artículo VIII:

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
- b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

Artículo XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de la Naciones Unidas.

2. El Secretario General de la Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2.4 Procedimiento interno en materia de ejecución de laudos internacionales

Ejecutoriada el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato. Caso de incumplimiento inmediato cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones

celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna.

En el proceso arbitral no podrán aceptarse incidentes que promuevan las partes para retrasar el trámite. Las peticiones que en tal sentido se presentaren serán rechazadas con multas de hasta cien salarios mínimos vitales generales del Ecuador (US \$ 2.500.00).

El arbitraje se seguirá en idioma Castellano. Si hubiere documentos en otro idioma se los deberá traducir. Como normas supletorias a la Ley de Arbitraje y Mediación se aplicaran las del Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio u otras leyes conexas siempre que se trate de arbitraje en derecho.

ANEXO No. 2

ENTREVISTA AL DR. ALFREDO LARREA, ABOGADO Y CATEDRÁTICO

Esta entrevista fue realizada en las oficinas del Dr. Larrea, lugar de trabajo, OCP

La transcripción esta efectuada utilizando:

E = Entrevistador

AL = Doctor Alfredo Larrea

E) Que opinión tiene usted acerca del arbitraje internacional?

TR) Es un excelente medio alternativo de solución de conflictos, que permite que tanto a nivel de Estados, o de particulares puedan solucionar sus conflictos jurídicos, surgidos a través de cualquier tipo de arreglo o convenio que hayan pactado con la finalidad de tener cualquier tipo de prestación de servicios, o de comercio entre las partes que intervienen en este acto de comercio.

Y es la única manera de poder resolver los conflictos jurídicos, que se deriven de una relación que exista entre dos estados o dos personas privadas de distintas nacionalidades, ya que por el movimiento del comercio, por los grandes negocios que existen, el riesgo que se corre al momento de que exista un incumplimiento de una de las partes, los negociantes buscan la mejor solución posible ante cualquier tipo de inconvenientes, y en muchos países la justicia interna está saturada, desacreditada, y buscan solucionar sus conflictos ante un organismo que les emita seguridad en su proceso, que sepan que se va a administrar justicia en base a estudio del caso, y que no van a existir injerencias de las partes que pueden resultar beneficiadas del laudo, aunque este último punto se critica mucho a nivel de estados, que son poderosos y obviamente ejercen influencias en sus beneficios, pero no así una persona particular, que no tiene tanto poder como un Estado.

E) Centrándonos más en el ámbito privado, considera usted que el arbitraje internacional es un medio que es utilizado para solucionar sus controversias?

AL) Bueno actualmente no podría decir exactamente qué tan utilizado esta siendo el arbitraje internacional, pero evidentemente es la mejor manera para

solucionar las controversias que se generen entre dos privados, ya sea que estos por clausula pactaron tener un arbitraje fuera de la jurisdicción ordinaria, o porque las partes intervinientes son de distintas nacionalidades, y obviamente se ponen de acuerdo en fijar un centro de arbitraje internacional para resolver cualquier controversia que se pueda presentar, ya que es un medio mucho más rápido que un juicio normal para resolver controversias.

e) Desde su punto de vista personal, considera que existe suficiente normativa en el ámbito internacional, para que se pueda desarrollar sin ningún problema los arbitrajes internacionales?

AL) Evidentemente que existen tratados y convenciones muy importantes que permiten que se pueda dar no solo el arbitraje internacional, sino también que se puedan ejecutar los laudos en donde la parte afectada lo requiera. Entre los principales tratados y convenciones tenemos la convención de Viena, posteriormente la convención de Nueva York, el Código Sánchez de Bustamante, la ley modelo creada por la UNCITRAL, que dan las pautas para que se desarrollen y ejecuten estos procedimientos arbitrales, para los estados partes que han ratificado estos instrumentos internacionales, y en caso de que no existan tratados entre dos estados en el cual se necesite resolver controversias, los estados en base a la reciprocidad, deben permitir que se ejecuten estos laudos o sentencias extranjeras. Obviamente estos parámetros son a nivel internacional, después cada estado, adopta normativa interna para ver como ejecutan estos laudos, o sentencias extranjeras.

e) Considera usted que en nuestra legislación se ha normado de manera correcta la ejecución de un laudo arbitral internacional.

AL) Bueno para empezar la Constitución pone en un mismo escalón a una sentencia y a un laudo, obviamente con sus características que las diferencian, nuestro código de procedimiento civil reconoce las sentencias extranjeras por ende los laudos extranjeros, y nuestra ley de arbitraje y mediación nos dice que es un arbitraje internacional, y también equipara al laudo internacional con el laudo nacional, diciendo que un laudo arbitral internacional se ejecutara como un laudo nacional. Desde mi punto de vista creo que en este artículo de la LAM, se hizo un artículo muy de avanzada y no sé si al momento de elaborarla

se dieron cuenta del conflicto que se crea, puesto que esto quiere decir que al ejecutarse un laudo arbitral internacional como un laudo nacional, esto es directamente por la vía de apremio, no es necesario ir al reconocimiento del laudo, como los tratadistas llaman la nacionalización, y homologación o exequátur del laudo.

E) En base a su última respuesta considera que en virtud del artículo No. 42 de la LAM, es factible ejecutar un laudo arbitral internacional en el Ecuador, por vía de apremio directamente, sin tener que realizar el reconocimiento del laudo?

AL) Yo considero que si, puesto que si bien es cierto la convención de Nueva York el principal convenio internacional ratificado por el Ecuador para la ejecución de laudos internacionales, en su Art. 4 da los requisitos que son necesarios para que se pueda ejecutar un laudo arbitral internacional en otro país, que deben tener para que se pueda dar el reconocimiento de dicho laudo es el reconocimiento de dicho laudo, también en el artículo No. 7 de la misma convención dice que lo que determina la convención no afectara lo que la legislación interna determine o lo que digan otros tratados. Por lo tanto si nuestra LAM nos dice que se ejecutara tal como un laudo nacional, esta misma convención nos faculta para ir directo al apremio, sin tener que recurrir al trámite de exequátur. Y me parece que la convención deja abierta esa posibilidad en su artículo No. 7 tomando en cuenta que si una legislación desea adelantarse a este tipo de parámetros que determina la convención, sería un retroceso o poner una trabaja decir que no se puede poner otro tramite diferente al que dice la convención, tal como lo hace nuestra LAM.

E) Y no se podría perjudicar en cierta manera sino se verifica que el laudo no contra venga legislación interna o no se verifica su legalidad etc?

AL) No estoy de acuerdo en ese aspecto, porque si se envía tal como indica la convención de Nueva York, con una copia certificada del tribunal, traducida al idioma donde se va aplicar simplemente el juez de lo civil podría entrar a ejecutar el laudo. Y para aseverar esta afirmación que pasa con los laudos nacionales? Por más que obviamente no van a contravenir legislación nacional en teoría si así lo hicieren el juez tiene que ejecutar el laudo. O si un laudo

internacional ordena que se le corte la mano a una persona? Obviamente el juez bajo su sano criterio por más que sea por vía de apremio no va a ejecutar algo así.

O que pasa por ejemplo en los arbitrajes que no son de derecho sino en equidad, que por cierto este tipo de arbitrajes en equidad existe en Ecuador, y en poquísimas legislaciones del mundo.....el juez entra a verificar que no se contravenga legislación? Pues no simplemente se entra a ejecutar en caso de incumplimiento. Entonces creo que si es posible ejecutar directamente el laudo arbitral internacional.

ANEXO No. 3**ENTREVISTA AL DR. JUAN MANUEL MERCHAN, ABOGADO Y
CATEDRATICO**

Esta entrevista fue realizada en la oficina del Dr. Marchan, lugar de trabajo, Estudio Jurídico, Pérez Bustamante y Ponce.

La transcripción esta efectuada utilizando:

E = Entrevistador

JM = Doctor Alfredo Larrea

E) Que opinión tiene usted acerca del arbitraje internacional?

TR) Es un medio idóneo y la única manera creo yo de poner solucionar conflictos jurídicos entre estados o personas privadas de distinta nacionalidad, ya que el arbitraje es una manera rápida de solucionar las controversias, por lo general genera mucha seguridad jurídica a las partes, aunque es un procedimiento costos, es más rápido que someterse a la justicia ordinaria, y por lo general satisface las necesidades de las partes, por lo tanto creo que es un medio eficiente y eficaz de buscar solucionar un conflicto jurídico.

E) Centrándonos mas en el ámbito privado, considera usted que el arbitraje internacional, es un medio que es utilizado para solucionar controversias?

JM)Evidentemente que si, ahora las compañías grandes al momento de celebrar contratos, incluyen siempre clausulas arbitrales, tanto a nivel local o internacional, el arbitraje se ha puedo de moda, como medio alternativo de solución de conflictos, por lo tanto este medio de buscar justicia ira tomando mas fuerza con el pasar del tiempo, ya que la justicia ordinaria en este país, como en muchos otros, se encuentra totalmente saturada y desacreditada lamentablemente, lo cual genera que las empresas busquen otros medios para satisfacer sus necesidades.

e) Desde su punto de vista personal, considera que existe suficiente normativa en el ámbito internacional, para que se pueda desarrollar sin ningún problema los arbitrajes internacionales?

JM) Con la Convención de Nueva York que creo que es el principal de los tratados y convenciones, y luego con otros más se da la posibilidad para que

se pueda realizar los arbitrajes internacionales, de ahí cada país decide como normar estos para ver en qué manera son ejecutados dentro de cada país.

e) Considera usted que en nuestra legislación se ha normado de manera correcta la ejecución de un laudo arbitral internacional.

JM) Creo que nuestra LAM es bastante buena en cuanto a lo que se refiere al arbitraje en general, tenemos un artículo muy avanzada que facilita la ejecución del laudo arbitral internacional, sin tener que realizar la homologación del laudo, lo cual es un gran beneficio para la parte interesada, puesto que se entra a ejecutar de manera directa el laudo, obviamente se podría mejorar un poco este aspecto de ejecutar el laudo en la vía de apremio, pero considero que con lo que tenemos sirve de mucho..

E) En base a su última respuesta considera que en virtud del artículo No. 42 de la LAM, es factible ejecutar un laudo arbitral internacional en el Ecuador, por vía de apremio directamente, sin tener que realizar el reconocimiento del laudo?

JM) Es completamente factible en virtud del art. 7 de la convención de Nueva York, me parece que es algo muy lógico, ya que si se debería entrar a reconocer el laudo, se demoraría una eternidad en poder ejecutar el laudo, se intentaría contra el principio de que se acude al laudo porque es un medio mucho más rápido de resolver un problema jurídico, y traigo a colación algo que dicen muchos tratadistas, lo cual no comparto y es que se debe reconocer primero el laudo para poder ejecutarlo tal como una sentencia, pero en mi opinión el laudo no es una sentencia, por eso no debería reconocerse primero, sino es factible ejecutarlo por la vía de apremio, lo que sí creo es que tal vez se podría crear un trámite especial, reformando la LAM, pero ese es otro tema.

E) Y no se podría perjudicar en cierta manera sino se verifica que el laudo no contra venga legislación interna o no se verifica su legalidad etc?

JM) De ninguna manera, puesto que el juez, en el momento de ejecutar, también está en facultad de no ejecutar algo que contrarié el orden público, contravenga legislación interna, por lo tanto creo que no es necesario que se

haga ese reconocimiento, o bien podría hacerlo el mismo juez, en el mandamiento de ejecución, de ser el caso.

Pero de ninguna manera ir a reconocerlo tal como establece la ley orgánica de la función judicial, que se debe realizar el exequátur obligatoriamente para las sentencias.

En virtud de esto es mi argumento de que no se necesita reconocimiento del laudo, y doctrinariamente este tema de si un laudo necesita reconocimiento o no para ejecutarlo, ha creado un gran debate doctrinario, y mucha gente confunde que el laudo es una sentencia, pero en estricto derecho se asemeja a una sentencia pero no lo es, por eso tiene otro tipo de tratamiento.

Incluso a manera de ejemplo me permito manifestar que por ejemplo en la comunidad Europea se está adoptando un criterio de que un laudo que sea emitido dentro de cualquier país que pertenezca a este, se lo considere como un laudo nacional, y así su ejecución es más rápida, y no genera el problema de ejecutar como un laudo arbitral internacional.