



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EXIGIDA POR EL COGEP
PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES
INTERNACIONALES EN EL ECUADOR**

Autora

Claudia Sofía Jarrin Torres

2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EXIGIDA POR EL COGEP
PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES
INTERNACIONALES EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor guía

Mgt. Diego Alejandro Oviedo Polo

Autora

Claudia Sofía Jarrin Torres

Año

2017

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 escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Diego Alejandro Oviedo Polo
Magíster en Derecho Civil Patrimonial
C.C.1714366133

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

Declaro haber revisado este trabajo dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Alejandro Sarzosa Larrea
Master en Derecho de Empresa
C.C. 1713140372

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.

Claudia Sofía Jarrin Torres
C.C. 1715611297

AGRADECIMIENTOS

Primeramente quiero agradecer a Dios por qué me dio la valentía y fuerza para nunca rendirme.

A mi guía y tutor Diego Oviedo por sus conocimientos y su tiempo.

A Mateo Rúaless Espinosa, por su gran aporte con ideas para el desarrollo de este trabajo.

DEDICATORIA

A mi padre, un ejemplo de perseverancia, que siempre soñó que llegaré a cumplir una de mis primeras metas de vida.

A mis dos madres amadas que son ese aliento indispensable que me da animo siempre.

A mi abuelita, Bertha Granizo, que con sus palabras motivadoras y optimistas me pidió cumplir esta meta.

A mi hermana, que le pone esa alegría a mi vida.

RESUMEN

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis de la ineficacia de la inversión de la carga de la prueba dentro de proceso de la homologación de los laudos arbitrales en el Ecuador. Primeramente se realiza una comparación normativa del proceso de la homologación de los Laudos Arbitrales entre Argentina, Venezuela y Ecuador, en el que se compara el derecho aplicable y los requisitos de cada legislación, Luego se lleva a cabo una investigación de la carga de la prueba, sus teorías, principios, y como se aplica en el extranjero y en el Ecuador. Posteriormente se estudia la inversión de la carga de la prueba en la homologación de los Laudos Arbitrales internacionales en el Ecuador, en donde se analiza las reglas de la distribución de la inversión de la carga de la prueba para hacer una análisis comparativo de la inversión de la carga de la prueba en el extranjero y en el Ecuador para finalmente llegar a la resolución de la ineficacia de implementar la inversión de la carga de la prueba para el procedimiento de la homologación de los Laudos Arbitrales internacionales en el Ecuador.

ABSTRACT

In this project we will analyze the inefficiency of the burden of proof within the homologation process for arbitrary awards in Ecuador. First of all, a norm comparison is made from the homologation process of the Arbitration Award between Argentina, Venezuela & Ecuador, where the applicable law and each legislation requirements are compared. Then an investigation on the burden of proof is performed, its theories, principles and how it's applicable in Ecuador and abroad. Subsequently the inverted burden of proof is studied in the homologation of International Arbitration Awards in Ecuador, where we analyze distribution rules of the inverted burden of proof to have a comparative analysis of this inverted burden of proof in Ecuador and abroad, in order to finally reach a conclusion towards the inefficiency of implementing the inverted burden of proof for a homologation procedure for International Arbitration Awards in Ecuador.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPITULO I. EL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL EXTRANJERO Y EN EL ECUADOR.....	2
1.1. El laudo arbitral.....	2
1.1.1. Concepto del laudo arbitral.....	2
1.1.2. Naturaleza jurídica del laudo arbitral.....	3
1.1.3. Contenido estructural del laudo arbitral	6
1.1.4. Requisitos formales de validez del laudo arbitral.....	6
1.2. Proceso de homologación de laudos arbitrales en el extranjero (Argentina).....	8
1.2.1. Derecho aplicable	9
1.2.2. Requisitos	11
1.3. Proceso de homologación de laudos arbitrales en el extranjero (Venezuela).....	14
1.3.1. Derecho aplicable	14
1.3.2. Requisitos	15
1.4. Proceso de homologación de laudos arbitrales en el extranjero (Ecuador).....	16
1.4.1. Derecho aplicable	16
1.4.2. Requisitos	17
2. CAPITULO II. LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN EL ECUADOR.....	18
2.1. La Prueba.....	18
2.1.1. Definición y teorías de la prueba.....	18

2.1.2.Principios de la prueba	21
2.2.La carga de la prueba	23
2.2.1.Definición y naturaleza jurídica de la carga de la prueba.....	23
2.2.2 Teorías de la carga de la prueba	24
2.3. Carga de la prueba en el proceso de homologación de sentencias extranjeras	26
2.3.1. Aplicabilidad de la carga de la prueba en el extranjero.....	26
2.3.2. Aplicabilidad de la carga de la prueba en el Ecuador	27
3. CAPITULO III. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN EL ECUADOR	28
3.1. Inversión de la carga de la prueba.....	28
3.1.2. Definición de la inversión de la carga de la prueba:.....	28
3.1.3. Reglas de distribución de la inversión de la carga de la prueba	29
3.2. Análisis comparativo de la inversión carga de la prueba y en el extranjero y en el Ecuador.....	31
3.2.1. Convención de New York	31
3.2.3. Código Orgánico General de Procesos	33
3.2.4.Incompatibilidad Normativa.....	34
3.3. Resolución a la ineficacia de implementar la inversión de la carga de la prueba para la homologación de los Laudos Arbitrales Internacionales.....	37
3.3.1. Aplicación de la jerarquía de normas.....	37
4. CONCLUSIONES.....	40
REFERENCIAS	42

INTRODUCCIÓN

A raíz de que se expide el Código General de Procesos y se introduce a la legislación ecuatoriana el proceso de homologación de los laudos Arbitrales internacionales, se crea una incompatibilidad normativa entre dicha normativa y la Convención de New York, con respecto a la inversión de la carga de la prueba al momento de homologar un laudo arbitral en el Ecuador. Así el objetivo principal de esta investigación se conduce a probar la ineficacia de aplicar la inversión de la carga de la prueba para que surta efecto la homologación de los laudos Arbitrales Internacionales en el Ecuador.

Con la base del indicado objetivo, se plantean otros específicos a ser abordados en cada uno de los capítulos, como son: Realizar una comparación entre la normativa nacional e internacional con respecto a la homologación de los laudos arbitrales en el extranjero y en el Ecuador; analizar la aplicabilidad de la carga de la prueba en el proceso de homologación de sentencias en el extranjero y en el Ecuador; y analizar la incompatibilidad normativa que existe entre el Código Orgánico General de Procesos con respecto a la inversión de la carga de la prueba para la homologación de los laudos arbitrales internacionales en el Ecuador. De esta manera se propondrá demostrar si: ¿Es eficaz aplicar la inversión de la carga de la prueba para que surta efecto la homologación de los laudos Arbitrales Internacionales en el Ecuador y no cause ningún daño y retroceso en materia de arbitraje?

Además de lo expuesto se trataran temas como el exequatur, la prueba, sus teorías y principios, así como la inversión de la carga de la prueba y la distribución de las reglas.

El método a emplearse para esta investigación es exegético y dogmático de la norma legal, puesto que es necesario realizar un análisis profundo sobre la incompatibilidad de la normativa tanto nacional como internacional, con respecto a inversión de la carga de la prueba para que surta efecto el proceso de la homologación de los laudos arbitrales internacionales en el Ecuador.

1. CAPITULO I. EL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL EXTRANJERO Y EN EL ECUADOR

1.1. El laudo arbitral

1.1.1. Concepto del laudo arbitral

El concepto de laudo arbitral a largo de la historia no ha tenido una definición exacta, al respecto Cuberos (2009, p.58) señala que, siendo el laudo arbitral de conocimiento, ni los instrumentos internacionales detallan su definición. Por esto es que el concepto de laudo arbitral ha sido muy discutido pues, ni siquiera ha sido detallado por los instrumentos internacionales.

Así mismo hay quienes afirman que a pesar de no existir una definición exacta sobre el laudo arbitral, la que más se acerca es la que está establecida en el numeral 2 del artículo 1 de la Convención de New York que señala:

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. (Convención de New York [CNY], 1958, art. 1)

Sin embargo, esta definición no resulta completa, puesto que únicamente señala que las sentencias no son solo dictadas por un tercero imparcial llamado árbitro, sino también por un órgano arbitral, que podría ser un Tribunal Arbitral de la Sede en donde se origine la controversia entre las partes, o a su vez éstas bajo su voluntad establezcan donde se ventilará el conflicto.

Por el contrario, hay autores que desvirtúan lo señalado en líneas precedentes puesto que encuentran una definición de laudo arbitral. Hierro y Cornejo (2012, p. 135) definen al laudo arbitral como la decisión que decide sobre una controversia que tiene como objetivo poner fin a un arbitraje. De modo que se entiende al laudo arbitral como la decisión final de un procedimiento arbitral.

De las definiciones que se ha señalado, se puede llegar a concluir que la definición de laudo arbitral arroja varios elementos, entre ellos está que el laudo es emitido por una tercera persona llamada árbitro, quien resuelve un punto controvertido, cuya decisión es vinculatoria, es decir que está condicionada a la aceptación de las partes (González, 20-15, p. 856-857).

1.1.2. Naturaleza jurídica del laudo arbitral

Existe una gran discusión doctrinaria en cuanto a la naturaleza jurídica del Arbitraje, y en consecuencia del laudo arbitral, en vista de que la doctrina ha desarrollado tres tipos de teorías. La teoría contractualista, la teoría jurisdiccional y finalmente la teoría mixta, las cuales serán objeto de análisis a continuación.

La teoría contractualista, sostiene que la causa fuente del arbitraje se da por el convenio de la voluntad de las partes de someter su controversia a un tercero, la relación que tienen las partes con ese tercero es netamente privada. Larreategui (1982, p.28) el árbitro no tiene potestad que deriva de Poder Público, su decisión es irrevocable por voluntad de las partes. Por lo tanto, el arbitraje no tiene carácter jurisdiccional si no contractual.

Ahora bien, con respecto al laudo arbitral dentro de esta teoría, no tiene efecto de sentencia, si no es el cumplimiento de un mandato por parte de un árbitro. Chiovenda (1922, p. 144) señala que el laudo es un acto privado y cuando deviene en ejecutivo es elevado a un acto jurisdiccional. Así pues, el laudo tiene carácter jurisdiccional cuando se lo ejecuta ante el órgano competente, mientras tanto es un acto privado.

Así mismo, hay otros autores que ratifican que esta teoría es de carácter privado. Pombo (1952, p. 32) el arbitraje sigue siendo privado a pesar de que sea una discusión legítima que dos partes por voluntad propia someter el conflicto ante un Tribunal. De modo que, aunque haya una controversia el arbitraje será privado por el hecho de que los árbitros tienen jurisdicción convencional.

Sin embargo, hay quienes refutan esta teoría, fundamentando que el arbitraje y en consecuencia el laudo arbitral tienen carácter jurisdiccional. Rocco (1969, p. 138-148) las partes al someterse al arbitraje no confieren a los árbitros el poder jurisdiccional, ya que solo pueden brindar esa autonomía privada. Por esta razón es que el laudo arbitral no tiene efecto jurisdiccional si no convencional.

En relación a la teoría jurisdiccional, esta señala que los árbitros son jueces, puesto que de la ley se deriva su poder de juzgar, a pesar de haber sido designado por las partes. Vargas (1964, p. 29) los árbitros realizan la actividad de jurisdicción, puesto que el compromiso que tienen es una ampliación de la jurisdicción propia. De esta manera los árbitros quedan revestidos de ese poder.

Así mismo, esta teoría señala que el laudo arbitral tiene efecto de sentencia provista de fuerza obligatoria, a la cual únicamente le faltaría fuerza ejecutiva, la cual es atribuida por un Juez de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, la responsabilidad que tienen los árbitros es idéntica a la que pesa sobre los Jueces de Estado. (Vargas, 1964, p. 29).

No obstante, también hay autores que refutan esta teoría porque no están de acuerdo en que se considere al arbitraje como jurisdiccional. Carnacini (1961, p. 24) el arbitraje no corresponde directamente al Estado, en otras palabras, a los Jueces Ordinarios que tienen potestad para juzgar. Por esta razón es que no se considera que el Arbitraje y en consecuencia el laudo arbitral sean exclusivamente de carácter jurisdiccional.

La tercera teoría llamada mixta es una mezcla entre la teoría contractualista y la jurisdiccional. Charry (1989, p. 42) esta teoría da una definición al arbitraje como jurisdiccional, es decir califica a los árbitros como Jueces, pero al mismo tiempo le da un sentido contractual, ya que las relaciones entre las partes y el árbitro es de mandato. Por lo tanto, se toma una posición neutral entre las dos teorías.

En el Ecuador, no existe mayor discusión sobre estas tres teorías, puesto que se adoptó la teoría jurisdiccional, según lo que dispone el inciso 4 del artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial:

Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la Ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2005, art.7)

Así mismo hay otros Tratadistas que ratifican que el Arbitraje y en consecuencia al laudo arbitral tienen carácter jurisdiccional. Larreategui (1982, p. 32) el laudo arbitral tiene carácter de una sentencia, aunque los árbitros no dispongan de potestad para ejecutarlos. De ahí que a los Jueces Ordinarios que tiene potestad para juzgar y ejecutar lo juzgado tiene la atribución para ejecutar un laudo arbitral.

Ahora bien, el laudo arbitral declara y adjudica derechos que corresponden a las partes, pero la parte cuyo favor se le concedió el derecho favorable debe contar con la posibilidad de hacer efectivo el derecho, en el caso de que la otra parte incumpla con el laudo arbitral .

En la práctica procesal ecuatoriana, dicho derecho se hace efectivo a través de la ejecución procesal forzada donde interviene el Juez Ordinario. Alsina (1956, p. 25) el proceso de ejecución es la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional a instancia del acreedor para el cumplimiento de la obligación declarada en sentencia. Por lo tanto, a quien corresponde este proceso es al Juez Ordinario.

En la legislación ecuatoriana se considera al laudo arbitral como un título de ejecución así lo estipula los numerales 2 y 5 artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos que señala:

Son títulos de ejecución los siguientes: 2. El laudo arbitral (...); y 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código (...). (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art.363)

1.1.3. Contenido estructural del laudo arbitral

El laudo arbitral igual que una sentencia emitida por un Juez Ordinario debe contener ciertos requisitos estructurales. Salcedo (2001, p. 132-133) señala que en el laudo arbitral se debe plasmar tres partes esenciales, esto es el encabezamiento, la parte motiva y finalmente el fallo. Por ende, es importante que el laudo arbitral cumpla con dichos requisitos estructurales para que surta efecto.

El primer requisito es el encabezamiento que contiene un resumen de los antecedentes del proceso, el segundo requisito es la parte motiva que contiene los motivos de hecho y de derecho; y finalmente el tercer requisito es la decisión que es la parte resolutive del laudo arbitral respecto a todas las cuestiones de fondo planteadas por las partes.

A nivel doctrinario se ha discutido si el fallo en equidad debe ser motivado o en su defecto se debe aplicar la verdad sabida y la buena fe. Navarrete (1989, p. 30) manifiesta que el arbitraje en equidad no se apoya a la motivación estrictamente en derecho sino en el buen saber y entender de los árbitros. Por lo tanto, el fallo en equidad ser resuelto en base a dichos principios.

1.1.4. Requisitos formales de validez del laudo arbitral

El laudo arbitral una vez ejecutoriado, es un acto procesal en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes y desarrollado por un conjunto de principios netamente procesales que se identifican o tiene similitud con una sentencia firme que se emite en la justicia ordinaria.

Considerando que el laudo arbitral es un acto jurídico procesal, es necesario que cumpla con ciertos requisitos formales. Salcedo (2001, p. 134-135) señala que estos cuatro requisitos son el sujeto; el objeto; el tiempo; lugar; y el idioma y; por lo tanto, es indispensable que el fallo contenga todos los Requisitos a fin de surta efecto y en el futuro no se declare la nulidad del mismo.

Ahora bien, se analizara cada uno de los requisitos del laudo arbitral, de acuerdo a la legislación comparada entre Ecuador y Perú, cuyos requisitos son muy similares. En el Ecuador el objeto, se refiere a la conformación del Tribunal Arbitral, de acuerdo a lo señalado en el artículo 17 de la Ley de Mediación y Arbitraje:

El Tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. (Ley de Mediación y Arbitraje, 2005, art.17)

En cuanto al objeto como requisito formal del laudo arbitral, este hace referencia a la controversia a la que fueron las partes sometidas, en otras palabras, la decisión debe ser congruente con la cuestión litigiosa y por ninguna razón esta puede traspasar los límites de lo que las partes han solicitado, y resolverse de forma extra, o ultra petita.

Con respecto al tiempo como requisito formal del laudo arbitral . El tiempo se refiere al término en que debe emitirse el mismo. De acuerdo a artículo 25 de la Ley de Mediación que señala:

Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo. El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio. (Ley de Mediación y Arbitraje, 2005, art.25)

El término en que debe expedirse el laudo arbitral, una vez que se practicó la audiencia de sustanciación y se declaró la competencia del tribunal es de ciento cincuenta días, que en casos excepcionales podrá ser prorrogado a petición de las partes o a su vez porque el Tribunal Arbitral lo declare de oficio.

En lo que se refiere al lugar e idioma como requisitos formales del laudo arbitral para que surta efectos. Salcedo (2001, p. 134-135) señala que el lugar se refiere al sitio sede del arbitraje en donde se expide el mismo, o donde las partes han fijado el domicilio de la controversia y finalmente, en cuanto al idioma, el laudo arbitral deberá ser redactado en idioma del castellano.

Como requisitos complementarios que determina la Ley de Mediación y Arbitraje conjuntamente con Hierro y Cornejo (2012, p. 369) el laudo arbitral debe ser adoptado por la mayoría de los árbitros, y debidamente firmado. Pues es necesario que en el Ecuador se cumplan con todos los requisitos a fin de evitar inconvenientes si en el futuro se pretende reconocerlo o ejecutarlo en otro país.

1.2. Proceso de homologación de laudos arbitrales en el extranjero (Argentina)

El exequatur es una institución jurídica que pertenece a dos ramas del derecho, al derecho internacional privado y al derecho procesal. La primera con el fin de dar valor a una sentencia extranjera para el reconocimiento y ejecución de la misma y en cuanto al segundo para conocer el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de la misma.

El exequatur ha sido definido por varios Tratadistas, quienes han coincidido mayoritariamente en su concepto. Echandia (1974, p. 404) señala que es un requisito que deben cumplir las sentencias o laudos arbitrales de un país para tener efectos jurídicos en otro país, también se lo llama proceso de homologación. De ahí que es un paso previo a obtener la autorización para hacer ejecutar dicha pieza procesal.

Otros autores también concuerdan en que es una verificación previa de una sentencia o laudo arbitral extranjero. Soriano y Garcimartin (2007, p. 580) en este proceso se verifica que la sentencia o laudo arbitral cumpla ciertos requisitos que exigen las normas del país de donde se pretende ejecutar el mismo.

La homologación o el exequatur tienen dos principales finalidades. Echandia (1974, p. 405) por un lado confirmar que los efectos que produzca la sentencia o laudo arbitral no contravengan el derecho interno del Estado, y por otro lado es nacionalizar la sentencia, en otras palabras, equiparar con una sentencia nacional para que produzca efectos jurídicos para su ejecución.

Ahora bien el exequatur tiene su propio procedimiento, para algunas legislaciones del derecho comparado es clara para otras como las del Ecuador no. Este proceso abarca tres acciones:

1. Reconocimiento: Es la revisión que permite al juez aceptar un derecho que está establecido en la sentencia o laudo arbitral
2. Homologación: Aprobación que ratifica los efectos jurídicos de la sentencia o laudo arbitral extranjero a fin de que adquiera ejecutoria
3. Exequatur: Es una mezcla del reconocimiento y la homologación es decir que tiene el efecto de cosa juzgada y la ejecutoria de la decisión extranjera
4. Ejecución: Se reconoce el derecho consagrado en la decisión extranjera que tiene carácter nacional para exigir su cumplimiento. (Soriano y Garcimartín, 2007, p. 581)

1.2.1. Derecho aplicable

En el régimen argentino, los Tratados Internacionales poseen una jerarquía superior a las leyes nacionales. Las principales convenciones internacionales que Argentina aplica al arbitraje comercial internacional son: la Convención de

New York, Convención de Panamá, Convención de Montevideo, el Acuerdo del Mercosur. (Vanossi, 1969, p. 153).

A continuación, analizaremos cada uno de los Tratados Internacionales que han sido firmados y ratificados por Argentina. En cuanto a la Convención de New York, esta fue firmada por Argentina el 26 de agosto de 1958, ratificada el 14 de marzo de 1989 y finalmente entro en vigor el 12 de junio de ese mismo año. (Dreyzin y Fernández, 2004, p. 508)

Cuando Argentina ratificó la Convención de New York, lo hizo basándose en el numeral 3 del artículo 1, el cual se aplica para la ejecución y reconocimiento de las sentencias emitidas en el territorio del otro Estado contratante, y por otro lado se aplica a los conflictos surgidos de relaciones contractuales y extracontractuales que sean de carácter comercial.

En lo que se refiere a la Convención de Panamá, fue firmada por Argentina el 15 de enero de 1991, ratificada el 03 de noviembre de 1994 y entro en vigor el 05 de enero de 1995. Hay algunos autores que discuten si la Convención de New York tiene algunas diferencias con dicha Convención. Debido a que la segunda no prevé que se obligue a los tribunales de los Estados a remitir a el proceso si las partes hubieren celebrado un convenio arbitral. (Hierro y Cornejo, 2012, p. 114-115).

Por otro lado, la Convención de Montevideo, llamada también Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros que se adoptó en la ciudad de Montevideo el año de 1979, y en Argentina fue ratificada el 07 de noviembre de 1983 y entro en vigor el 1 de diciembre de 1983. (Convención de Montevideo [CM], 1979, art. 14)

La Convención de Montevideo no sigue la misma línea que la Convención de New York y la de Panamá en lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de los laudos. Rivera (2014, p. 734-735) existe doble exequatur debido a que

impone la carga de la prueba a quien pretenda el reconocimiento y ejecución de los laudos. Por lo tanto, se contrapone a los dos principales Tratados Internacionales.

De lo anotado se puede concluir que en contexto esta norma es relevante puesto que este artículo claramente autoriza que cuando sean cuestiones de índole internacional podrán ser prorrogadas a favor de árbitros que actúen fuera de la Republica de la Argentina.

1.2.2. Requisitos

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que los laudos arbitrales dictados por Tribunales Arbitrales en el extranjero podrán ser ejecutados siguiendo el procedimiento previsto para las sentencias extranjeras contenidos en dicha norma.

Existen dos etapas para la ejecución de los laudos arbitrales emitidos en el extranjero. Grigera (1989, p. 881) el tramite preparatorio o exequatur que reconoce a un laudo en el extranjero y se convierte en título ejecutivo y la ejecución del laudo a fin de efectivizar su cumplimiento. Por lo tanto, para homologar una sentencia en el extranjero es necesario cumplir con los dos.

Ahora bien, para que un laudo arbitral emitido en el extranjero sea homologado en Argentina es necesario seguir el procedimiento del exequatur. Larreategui (1982, p.40) define al exequatur como la homologación de un laudo arbitral que requiere la aprobación posterior de otro órgano. Por lo tanto, en Argentina se requiere el reconocimiento previo por parte del Tribunal de Primera Instancia.

El exequatur exige la constatación de ciertos requisitos tanto intrínsecos como extrínsecos del laudo extranjero. Los requisitos intrínsecos de acuerdo a los numerales 1, 2,4, y 5 del artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación son:

Art. 517.-Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan. Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos:

1) Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional; 2) Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa.; 4) Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino.; y 5) Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por UN (1) tribunal argentino. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, 1981, art.517)

Este artículo hace referencia a que el laudo arbitral debe ser dictado por un Tribunal competente desde el punto de vista del derecho internacional argentino como del local, y además que tenga fuerza de cosa juzgada, así mismo se requiere que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar el laudo haya sido personalmente citada y que se le haya garantizado al derecho a la defensa.

Además, se requiere que el laudo arbitral no afecte principios de orden público del derecho argentino, al respecto se ha sostenido una discusión acerca de este requisito puesto que no se encuentra el real significado, sin embargo, Falcón (1992, p. 582-583) sostiene que el orden público del derecho argentino debe entenderse como orden público internacional. De tal manera que no podría reconocerse y ejecutarse un laudo arbitral que contravenga los principios del derecho argentino.

En cuanto a los requisitos extrínsecos estos se encuentran contemplados en el numeral 3 del artículo 517 y 518 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que son:

Art. 517.-Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan. Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos: 3) Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, 1981, art.517-518)

Estos requisitos que señala el numeral 3 del artículo 517 se refieren a los contenidos en el artículo 518 de la norma citada, esto es el testimonio del laudo arbitral y de las actuaciones que acrediten que ha quedado firme, además que debe estar legalizado, traducido, y tener la apostilla de la Convención a la que esta adherido el País, o a su vez del Consulado del País.

Ahora bien, una vez que se reunieron los requisitos, el pedido del reconocimiento del laudo extranjero debe ser presentado según lo estipulado en el artículo 518 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que son:

Art. 518. - La ejecución de la sentencia dictada por UN (1) tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia que corresponda, acompañando su testimonio legalizado y traducido y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la sentencia misma. Para el trámite del exequátur se aplicarán las normas de los incidentes (...). (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, 1981, art.518)

Este artículo señala que el pedido de reconocimiento de un laudo arbitral extranjero debe ser presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, conjuntamente con los requisitos extrínsecos que se señaló anteriormente, y en el caso de que se trate de un trámite del exequatur, este debe seguir el mismo procedimiento que se sigue para los incidentes, contemplados desde el artículo 175 al 187.

1.3. Proceso de homologación de laudos arbitrales en el extranjero (Venezuela)

1.3.1. Derecho aplicable

En cuanto a la materia de arbitraje comercial internacional, Venezuela se encuentra regulado por Tratados Internacionales y Leyes Nacionales, para ser más exactos, son en total tres Tratados Internacionales y tres Leyes Nacionales, que a continuación las señalaremos.

Uno de los principales Tratados Internacionales, que es la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias de Arbitraje Extranjeras, mejor conocida como Convención de New York a nivel mundial. (Dreyzin y Fernández, 2004, p. 510) entro en vigencia en Venezuela el 29 de diciembre de 1994.

Por otro lado, está la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, conocida también como Convención de Panamá. (Dreyzin y Fernández, 2004, p. 510) fue firmada por Venezuela el 30 de enero de 1975, ratificada el 22 de marzo de 1985 y entro en vigencia el 16 de mayo de 1985.

Así mismo está la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, conocida como Convención de Montevideo, que una vez firmada por Venezuela entro en vigencia en el año de 1993. (Convención de Montevideo [CM], 1979, art. 14)

Finalmente, está la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela que también es llamada como LAC, que regula todo el ámbito del arbitraje internacional y la forma en que se debe reconocer y ejecutar un laudo arbitral extranjero. (Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, 1998, art. 1)

1.3.2. Requisitos

En cuanto a los requisitos para que un laudo arbitral extranjero sea reconocido y ejecutado en Venezuela, se sigue la norma general, esto quiere decir que el laudo arbitral dictado en el extranjero tiene el mismo tratamiento y la misma ejecutoria que el laudo arbitral dictado en Venezuela. Este era hace poco uno de los países como Ecuador que no necesitaban del exequatur.

La legislación venezolana maneja la tesis de que no es necesario el exequatur del laudo arbitral con el fin de poder ejecutarlo. Moreno (2010, p.1) el laudo arbitral extranjero se debe ejecutar forzosamente sin requerir exequatur, asimilándolo a una sentencia emanada por un Tribunal Competente. De ahí que el procedimiento no requiere de mayores formalidades o requisitos.

La ejecución de laudos arbitrales tanto nacionales como extranjeros no tienen necesidad de ningún procedimiento habilitante en vista de las Convenciones en las que Venezuela está adherida, y en virtud de lo que señalan el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1 de la Ley de Arbitraje Comercial que estipula que las Convenciones Internacionales tienen aplicación preferente.

Ahora bien, el procedimiento para solicitar que un laudo arbitral emitido en el extranjero sea reconocido y ejecutado en Venezuela, se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje de Venezuela que señala:

Artículo 48.- El laudo arbitral , cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequatur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución

deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario. (Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, 1998, art. 1)

Este artículo señala que debe ser solicitado a un Tribunal de Primera Instancia Venezolano, y este deberá ejecutarlo tal como si fuera una sentencia firme emitida en ese país. Para ello únicamente se deberá hacer la respectiva petición, acompañada de la copia del laudo arbitral traducido al idioma castellano.

1.4. Proceso de homologación de laudos arbitrales en el extranjero (Ecuador)

1.4.1 Derecho aplicable

El Ecuador en cuanto a materia de arbitraje se encuentra regulado por Tratados Internacionales, así como por Códigos Orgánicos. En cuanto al Código Orgánico de la Función Judicial, este señala el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras, así como la competencia de las Salas de la Cortes Provinciales en sus artículos 143 y 208. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2005, art.143 y 208)

Por otro lado, está el Código Orgánico General de Procesos que regula todo lo referente a la materia de arbitraje específicamente en sus artículos 104 y 105 sobre la homologación de los laudos arbitrales extranjeros y su procedimiento respectivo (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 104 y 105)

En cuanto a Convenios y Tratados Internacionales esta, la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, conocida también por la Convención de New York que fue suscrita por el Ecuador el 17 de diciembre de 1958, fue ratificada el 03 de enero de 1962 y entro en vigencia el 03 de abril de 1962, el mismo que será objeto de análisis más adelante en el capítulo III.

1.4.2.Requisitos

Actualmente con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, en el Ecuador se implementó varios requisitos para la homologación de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros, en el artículo 104 se señala:

Artículo 104.- Homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero. Para la homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, la sala competente de la Corte Provincial deberá verificar: 1. Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.; 2. Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada.; 3. Que, de ser el caso, estén traducidos.; 4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.; 5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero. (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 104)

Este artículo establece cada uno de los requisitos que los laudos arbitrales deben cumplir para ser considerados validos en el Ecuador. De este modo se implementa el exequatur en donde se recurre a la revisión de Convenios, así como el cumplimiento de estos requisitos. Sin embargo, más adelante se realizará un análisis profundo sobre las contradicciones que contiene el numeral 4 con la Convención de New York.

En cuanto al procedimiento de la solicitud para la homologación del laudo arbitral extranjero en el Ecuador se debe seguir los pasos que indica el artículo 105 del Código Orgánico General de Procesos que señala:

Artículo 105.- Procedimiento para homologación. Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que, revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto. Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación. La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. Si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada y la complejidad de la causa lo amerite, la Corte convocará a una audiencia, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas generales de este Código. La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición. La sala resolverá en la misma audiencia. De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrán interponerse únicamente los recursos horizontales. Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias, laudos y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 104)

2. CAPITULO II. LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN EL ECUADOR

2.1. La Prueba

2.1.1. Definición y teorías de la prueba

Dentro del proceso judicial se confirma o se desecha determinados hechos que las partes procesales tienden a argumentar, esto se llama etapa probatoria. Ferreira y Rodríguez (2009, p. 125) esta etapa se le considera como el esfuerzo que realizan los sujetos dentro del proceso para demostrar la verdad de los hechos controvertidos. Así pues, es una etapa fundamental dentro de

un proceso judicial, puesto que las pruebas constituyen el camino y la luz para que el Juez resuelva la contienda judicial.

La prueba ha sido considerada como un método de comprobación de los hechos aseverados por los sujetos de la litis, a este término se le ha dado un sin número de definiciones. Couture (1984, p. 213) la prueba en el ámbito civil tiene carácter de demostración, comprobación tanto de la verdad como de la falsedad de las proposiciones formuladas por los sujetos procesales. Por lo tanto, constituye un de las fases claves para afirmar y desvirtuar lo que las partes han alegado.

Otros autores también comparten esta definición al decir que la prueba es una comprobación de hechos. Lluch y Pico (2007, p. 20) la actividad probatoria no tiene carácter investigador si no tiene carácter verificador de las afirmaciones de ambas partes procesales. Así pues, se puede colegir que la labor del Juez no es averiguar los hechos que aseveran las partes, sino que su labor es verificar esos hechos que fueron aportados al proceso.

Así mismo, se puede decir que la prueba es la comprobación no sólo de hechos. Cañón (2009, p. 2) en la etapa probatoria no sólo se comprueban hechos, si no resultados, efectos y las causas, pues de estos se reconstruye y se analiza el pasado y se deduce el futuro. Por lo tanto la prueba es una etapa trascendental, puesto que no solo son los hechos que se comprueban si no va más allá como el resultado y sus efectos tanto en el pasado como en el presente.

Finalmente, también encontramos el concepto de prueba en el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador que en su artículo 158 señala:

La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos. (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 158)

Dentro del derecho procesal civil se habla sobre dos teorías de la prueba. La primera es la visión unitaria Carlos (1959, p. 29) el derecho procesal es un conjunto de normas que regulan el proceso que a través del Estado se asegura y se realiza ese derecho. De lo anotado se puede decir que la teoría de la visión unitaria es contemplar al procedimiento como un conjunto que tiene ramas particulares.

Además hay otros Tratadistas que consideran a la teoría de la visión unitaria como una estructura del procedimiento. Podeti (1963, p. 115) conceptualiza a esta teoría como una trilogía estructural de la ciencia del proceso. Entonces podemos decir que esta teoría se basa en un procedimiento conjunto que inicia a partir de un conflicto, luego se desenvuelve en un procedimiento y termina en una sentencia.

Por el contrario, está la teoría de la diversidad del derecho procesal. Fix (1964, p. 12) la diversidad de los procedimientos, se refiere a cuando un proceso puede comprender varios procedimientos, por ejemplo cuando el proceso es oral, sumario, ordinario, entro otros.

Ahora bien se analizará las teorías de la prueba. Como en el derecho procesal civil se originan dos teorías tanto la dualista como la posición unitaria, en la prueba también existen estas dos teorías. Echandía (1974, p. 28) la teoría unitaria sostiene que nada se opone a la teoría general de la prueba, siempre y cuando se distingan por cuestiones legislativas pero no de naturaleza que estén regulados de diferente manera en un proceso. Por lo que la prueba es una unidad general.

Por otro lado está la teoría de la diversidad, el cual no tiene ninguna similitud con el de la teoría unitaria. Silva (1963, p. 46-48) señala que esta teoría no considera a la prueba como un conjunto porque hay una gran diferencia por ejemplo entre el régimen probatorio penal y civil.

Después del análisis de las dos teorías de la prueba considerada para algunos tratadistas como unitaria y para otros como dualista. La importancia que tiene la prueba independientemente de la teoría que se adopte es que el Juez debe apreciar o valorar los medios de prueba que han sido pedidos, practicados e incorporados al proceso. Puesto que no se trata de que exista una prueba para cada rama del derecho simplemente es única y recibe un tratamiento distinto (Ovalle, 1974, p. 284)

2.1.2.Principios de la prueba

Los principios en lo que se basa la prueba son reglas mínimas en las que debe sujetarse un procedimiento a fin de garantizar el debido proceso que tienen derecho ambas partes procesales. Todos los principios tienen relación directa con la admisión, la incorporación, la práctica y la valoración de la prueba.

El primer principio de la prueba o la actividad probatoria es el principio de libertad. Este principio, se refiere a que el objeto de prueba puede ser introducido al proceso por cualquiera de los medios probatorios. Por lo tanto, este principio garantiza esa libertad que tienen las partes procesales para que introduzcan todas las pruebas que creyeran necesarias para probar sus alegaciones.

El segundo principio de la prueba es el principio de igualdad y contradicción. Echandia (1970, p. 124) este principio se fundamenta básicamente en que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la misma oportunidad procesal para conocerla y contradecirla si es necesario. De tal manera se puede decir que la igualdad es garantizar a las dos partes procesales la oportunidad de que introduzcan sus pruebas o diligencias, así como de contradecir las mismas.

El tercer principio de la prueba es la adquisición, o también llamada comunidad de prueba. Ferreira y Rodríguez (2009, p. 171) señala que el resultado de la

prueba que fue admitida, incorporada y practicada no solo beneficia a la parte procesal que introdujo la prueba, sino que tiene importancia y aporta conocimiento a los Jueces al momento de resolver. Por ende beneficia o perjudica a cualquiera de ellos.

El cuarto principio de la prueba es el de la inmediación. Carnelutti (1982, p. 4) se lo define como el contacto directo que tienen las partes procesales y la prueba con el Juez quien es la persona que deberá posteriormente valorar la prueba. De tal forma que esta relación hace posible que la prueba sea más segura ya que el Juez logra un acercamiento directo con la prueba y la verificación de los hechos.

El quinto principio de la prueba es el de favor probationes, cuya doctrina ha sido muy poca desarrollo. Kielmanovich (2001, p. 71) señala que este principio se aplica en los casos en los que existe duda o alguna dificultad probatoria se deberá estar a favor de la admisibilidad, o de la eficacia de la prueba. Así pues el Juez cuando llegue a tener alguna duda al momento de dictar sentencia y tenga que valorar la prueba lo aplicará de esa manera.

De acuerdo a la doctrina, existen ciertos casos en los que al aplicar el principio de favor probationes, se invierte la carga de la prueba. Según las reglas tradicionales del derecho procesal civil, la persona que alega los hechos es la que debe probar, sin embargo esta regla cambia cuando se invierte la prueba, ahora la persona que debe probar no es la que alega si no es el demandado. (Ferreira y Rodríguez, 2009, p. 135)

El último principio de la prueba es el principio de preclusión o también llamado término de prueba (Ferreira y Rodríguez, 2009, p. 136) este principio hace referencia a que tanto el actor como el demandado dentro del proceso pierden la oportunidad de ejecutar un acto probatorio, en razón de que el término o plazo según lo estipule la ley haya caducado.

2.2.La carga de la prueba

2.2.1.Definición y naturaleza jurídica de la carga de la prueba

Ahora bien, luego de analizar los principios que rigen a la prueba en general, hablaremos sobre la carga de la prueba, que es un principio fundamental para el desarrollo del presente ensayo, pues constituye una pieza clave para el problema que se plantea. Este principio tiene varias definiciones de los cuales tomaremos como referencia algunas de ellas.

La carga de la prueba es una regla que se aplica dentro del derecho procesal. Parra (2009, p. 232) y señala que es una noción procesal que consiste en una regla en donde las partes procesales tienen la autorresponsabilidad para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas aparezcan demostrados. Por lo cual la carga de la prueba es una regla en donde las partes procesales tienen la necesidad de que el hecho sea comprobado.

Así mismo, hay otros tratadistas que definen a la carga de la prueba de manera similar. Garcia (2007, p. 7) indica que las partes litigantes en la fase probatoria indican, y orientan los hechos que han de probar con la finalidad de obtener una resolución favorable para cada uno de ellos. En consecuencia dicho principio se refiere a que las partes deben aportar con elementos para comprobar los hechos.

De estas dos definiciones, podemos concluir que la carga de la prueba es una responsabilidad que tienen ambas partes procesales al momento de alegar los hechos, puesto que su obligación es demostrar o comprobar que esos hechos responden a la realidad de las cosas. Sin embargo hay una regla principal en la carga de la prueba, la cual es que la parte que demanda (alega un hecho) es quien la debe probar, como se analizara más adelante.

La naturaleza jurídica de la carga de la prueba ha sido muy discutida en la doctrina, puesto que hay muchos que la consideran como una obligación, vínculo jurídico, o una facultad que tienen las partes, cuyo beneficio principal es para la persona que demanda. Sin embargo, hay tratadistas que hablan sobre la naturaleza jurídica de la carga de la prueba, que abarca dos aspectos fundamentales, el objetivo y el subjetivo.

El primer aspecto Betancur (1998, p. 150) señala que es, cuando el Juez no tiene las pruebas necesarias para dictar sentencia, entonces la decisión que dicta va en contra de la parte sobre la que recae la prueba. Por lo tanto sin pruebas suficientes el juez puede resolver en contra de la persona que alega, pues ella es quien debe probar los hechos.

El segundo aspecto que abarca la naturaleza jurídica de la carga de la prueba, es el subjetivo. Ramírez (1986, p. 103) menciona que este aspecto se enfoca principalmente en que para que las partes obtengan la sentencia favorable, deberán probar sus propios supuestos fácticos que a cada parte le interesa. Por ende las partes y para su propio beneficio deben aportar todas las pruebas para que el Juez resuelva a favor de uno ellos.

En conclusión podemos decir que de estos aspectos, la carga de la prueba no determina exactamente quién tiene la obligación de aportar la prueba, si no quien tiene el interés en que el hecho alegado sea probado al momento en que el Juez dicte sentencia, y esto se deriva de una u otra manera del principio de comunidad de prueba que lo analizamos en líneas precedentes, puesto que lo importante es que se tome en cuenta sin tener un interés en beneficio de una de las partes.

2.2.2 Teorías de la carga de la prueba

Desde tiempos remotos se ha intentado buscar una regla con respecto a la distribución de la carga de la prueba, y se han logrado descubrir algunas entre

las que están, la teoría de Ramírez, la teoría de Chiovenda, la teoría de Rosemberg, y la teoría de Michelli, a continuación analizaremos estas teorías.

La primera teoría, que es común y muy conocida en las reglas del derecho procesal, es la que define Ramírez (1986, p. 105) corresponde al actor probar las pretensiones y al demandado las excepciones propuestas en la demanda respectiva, sin embargo, su aplicación muchas veces es insuficiente e incompleta. Por lo tanto según esta teoría quien alega es quien debe probar.

La segunda teoría, también conocida como la clasificación de los hechos. Chiovenda (1922, p.244) clasifica a los hechos en constitutivos, impeditivos, y extintivos. Los constitutivos se refieren a que dan nacimiento a la relación jurídica, los impeditivos impiden los efectos de dicha relación, y los extintivos aniquilan la relación. Dicha teoría sostiene que el actor debe probar los constitutivos y el demandado los impeditivos y extintivos.

La tercera teoría, conocida como la teoría normativa de Rosemberg. Cabrera (1994, p. 377) sostiene que cada parte debe afirmar y probar los hechos que la norma le es favorable, si no la misma no se va aplicar y va a quedar sin ningún tipo de sustento su defensa. Por lo tanto esta teoría claramente señala que no es el actor únicamente o el demandado que deben probar si no ambas partes procesales.

Finalmente, tenemos a la cuarta teoría de Michelli. Cabrera (1944, p. 378) señala que esta teoría se fundamenta en que la responsabilidad probatoria no depende de la condición en que se encuentren las partes, sino la situación en la que está una de las partes para obtener una consecuencia jurídica. Por lo tanto y casi similar a la anterior teoría no importa si es actor o demandado lo que importa es el resultado que obtendrá.

De estas cuatro teorías, analizadas se puedo colegir que la que más se ajustaría para que resulte eficaz la homologación de los laudos arbitrales, es la

que sostienen los tratadistas Rosemberg y Michelli, las cuales establecen que cada parte debería afirmar y probar los hechos que la norma le es favorable.

2.3. Carga de la prueba en el proceso de homologación de sentencias extranjeras

2.3.1. Aplicabilidad de la carga de la prueba en el extranjero

Según las diferentes doctrinas, al derecho extranjero se lo considera como una cuestión de hecho. Es decir que el derecho extranjero es distinto al nacional puesto que las partes procesales son las facultadas para alegar los hechos y comprobar los mismos, y por lo tanto de este criterio se derivan tres consecuencias fundamentales. (Cerrato, 2011, p. 104).

El Juez no puede de oficio verificar o comprobar las pruebas, sin embargo puede tener la facultad investigativa siempre y cuando las partes procesales tanto actor como demandado han realizado algún tipo de actividad probatoria. En consecuencia según la tendencia jurisprudencial, la carga de la prueba en derecho extranjero corresponde a las partes y al Juez en el caso de que lo haga de oficio. (Ferrer, 2007, p. 254-256)

Sin embargo hay otros autores que refutan lo señalado en líneas precedentes, especialmente guiándose por la doctrina. Calvo y Carrascosa (2005, p. 1161-1163) hay ciertas excepciones al criterio de que el Juez de oficio deba probar el derecho extranjero. De tal manera que este criterio sostiene que las partes son las únicas que deben probar, no el Juez de oficio.

Ahora bien la cuestión se centra en cuál de las partes tiene la carga de prueba en el derecho extranjero. Grillo (2002, p. 159-160) según el antiguo criterio jurisprudencial se considera que la carga de la prueba le corresponde a la parte que invoque, es decir a la parte que alega. Por ende este criterio de raíz señala que la carga de la prueba le corresponde claramente al actor, es decir la persona que alega y debe comprar el hecho.

Así mismo hay autores que siguiendo esta misma línea afirman lo dicho en líneas precedentes. Barrenechea (2013, p. 77) hace poco tiempo también se reflejan ese tipo de reglas en el derecho procesal en cuanto a la carga de la prueba, al decir que a la persona que le incumbe la prueba de las obligaciones es la que reclama. Por ende, el cumplimiento de la obligación que reclama el actor le corresponde al demandado.

Finalmente, otro Tratadista que comparte este criterio es Montezuma (2017, p. 109) al decir que el principio de la carga de la prueba corresponde o recae sobre la persona que propone las pretensiones en la demanda, este concepto procesal no únicamente afecta al procedimiento civil sino también al procedimiento arbitral. Por lo tanto, este criterio es el más completo.

2.3.2. Aplicabilidad de la carga de la prueba en el Ecuador

En cuanto a la carga de la prueba en el Ecuador se puede decir que es similar al derecho extranjero, en cuanto al ámbito de su aplicación y especialmente al sujeto contra quien recae la obligación de probar.

La norma o la ley en ciertos casos le confiere al sujeto el poder de dar vida a la condición; es decir, que lo que se quiere probar sea necesario y a la vez suficiente para que, al momento de obtener un resultado, éste produzca efectos jurídicos favorables para el sujeto que ha alegado y ha comprobado mediante hechos reales que han sido ya valorados por el Juez. (Micheli, 1961, p. 87)

Es común que la carga de la prueba siempre recaiga como quien afirma un hecho, es decir sobre el actor pues él debe probar lo que está alegando. Sin embargo, esta teoría hasta la actualidad sigue siendo válida, aunque se sostenga que la carga prueba es meramente una necesidad para guiar al Juez y vencer finalmente ese conflicto.

De ahí que la carga de la prueba, según el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos corresponde a la parte actora, así lo señala:

“Art. 169.- Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación” (Código Orgánico General de Procesos, 2017, art. 169)

Finalmente, podemos decir que luego del análisis entre la carga de la prueba en en el Ecuador se concluye que se aplica la regla el onus probandi, es decir la persona sobre quien recae la prueba es el actor, ya que al proponer pretensiones en la demanda, es lógico que previamente ya reunió las pruebas para comprobar los hechos y por ende es la persona idónea que deberá probar sus alegaciones.

3. CAPITULO III. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN EL ECUADOR

3.1. Inversión de la carga de la prueba

3.1.2. Definición de la inversión de la carga de la prueba:

Como se analizó en el capítulo II, la postura clásica que se adopta como principio fundamental de la actividad probatoria, es la carga de la prueba, tanto en el ámbito del derecho extranjero como en el del Ecuador. A continuación se analizará la inversión de la carga de la prueba, que llega a ser un criterio diferente de la postura que se mencionó.

Hay algunos Tratadistas que definen a la inversión de la carga de la prueba. Serra (1991, p. 117-146) señala que la inversión de la carga de la prueba es un tipo de exoneración que tiene la parte actora de probar lo que ha alegado. Así

pues se puede colegir que ahora la parte quien debe probar los hechos ya no es necesariamente el actor, si no corresponde al demandado.

Otra definición acertada, es la que menciona Sabaté (2001, p. 180-189) la inversión de la carga de la prueba es un desplazamiento que se le realiza a la parte que tiene la carga de la prueba, es decir el actor, ya que ahora el demandado es quien debe articular la contraprueba. De esta definición se puede colegir que automáticamente se revierte la carga de prueba al demandado.

De igual manera, el Tratadista Cañón (2009, p. 90) complementariamente manifiesta que la inversión de la carga de la prueba cuando la prueba se desplaza hacia la parte contraria entonces es a ella ahora quien pertenece. Por lo tanto la contraparte es la que de ahora en adelante tiene la obligación de probar lo que alega.

3.1.3. Reglas de distribución de la inversión de la carga de la prueba

La inversión de la carga de la prueba es un desplazamiento que se hace a la parte contraria, es decir que el actor ya no está obligado a probar lo que afirma, si no ahora el demandado. De ahí que nacen las reglas de distribución de la carga de la prueba, que a continuación se analizará.

La primera regla de distribución de la inversión de la carga de la prueba es la inversión legal. Lluch (2012, p. 392) define a esta regla como la distribución especial que hace el legislador. Es decir que el legislador introduce esta regla al ordenamiento legal propio.

Hay tratadistas que consideran que no cabe la inversión de la carga de prueba de procedencia legal. Al respecto Domínguez (1982, p. 592-600) señala que no cabe una modificación, que la de aquella que viene del exterior, o a su vez impuesta por la practica judicial. Por ende se puede decir que la modificación a la norma no proviene del legislador si no es una sustitución.

Otro inconveniente al aplicar esta regla de distribución, es la que señala López (2001, p. 487) el hecho de que al demandante ya no deba probar lo que afirma, implica que el demandado deba probar hechos negativos del actor. Así pues se evidencia que aplicar esta regla de distribución complica al proceso y a la etapa probatoria.

El legislador puede proceder a aplicar la inversión de la carga de la prueba de dos formas, la primera es de forma directa y la segunda es de forma indirecta. Así lo indica Serra (1991, p. 52-53) en forma directa, es cuando el legislador aplica normas dirigidas a invertir expresamente la prueba y de forma indirecta es a través de las presunciones aparentes, como se analizará a continuación.

Las presunciones aparentes, son una forma de inversión legal indirecta de la prueba. Lluch (2012, p. 394) define a las presunciones aparentes como una exoneración que se le hace a la parte favorecida, pues no tiene la necesidad de acreditar ningún hecho, es decir que la persona que afirma lo contrario tiene la carga de la prueba.

La segunda regla de distribución de la inversión de la carga de la prueba es la inversión judicial, en la cual el Juez aplica los criterios de facilidad y disponibilidad de creación jurisprudencial, lo que provoca que a menudo, el Juez utilice la jurisprudencia de forma indistinta.

Para entender mejor, esta regla el Tratadista Montero (1995, p. 372) pone un ejemplo en donde un suministrador de productos reclama a una compañía el pago de la mercancía, sin embargo la persona que recibió el producto ya no trabaja en dicha compañía, por lo que el actor no tiene ningún otro elemento de prueba, en este caso se invierte la carga de prueba al demandado, puesto que la compañía cuenta con un registro de operaciones diarias y puede probar la no entrega.

De lo anotado, se puede colegir que esta regla consiste en que una de las partes procesales tiene mejor acceso a los medios probatorios, y por ende

constituye prueba a su favor, sin embargo existe una situación de contraste y esto, es que se puede dar el caso en que ambas partes tenga facilidad y disponibilidad de los medios probatorios.

A esta igualdad de facilidad y disponibilidad se le hace una diferencia. En cuanto a la disponibilidad se refiere al contacto directo del medio de prueba y el litigante, es decir, la tenencia de la prueba físicamente. Con respecto a la facilidad esta se refiere a que resulta más fácil a la parte que tenga la prueba, probar los hechos, que a la parte que tenga la carga de la prueba, pues no necesariamente a veces tiene el medio de prueba (Menacho, 2011 p. 284)

Finalmente, la tercera regla de distribución de la inversión de la carga de la prueba, es la inversión convencional. Según la doctrina no existe específicamente una norma que autorice a las partes procesales inviertan la carga de la prueba por medio de acuerdos extra procesales, por eso es que las partes mediante esta reglan llegan a acuerdos.

Concordantemente a lo anotado, se puede colegir que Ramos (1997, p. 499) señala que las partes en virtud del principio de autonomía de voluntad, las partes procesales pueden alcanzar acuerdos respecto al vínculo jurídico y por ende a la carga de la prueba, que es distinto a la regla legal y judicial. Por lo tanto esta regla es más flexible que las anteriores, puesto que las partes por voluntad podrán o no regirse a la ley y la jurisprudencia.

3.2. Análisis comparativo de la inversión carga de la prueba y en el extranjero y en el Ecuador

3.2.1. Convención de New York

El arbitraje internacional, es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, reconocidos por legislaciones de otros países y adoptado en varios tratados internacionales, como la Convención sobre el reconocimiento y

ejecución de las sentencias y laudos extranjeros conocido también como la Convención de New York de 1958.

La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros, Convención de New York de 10 de junio de 1958, fue creada por el Comité de Comercio Internacional con el objetivo de contribuir y ayudar a la integración de las reglas y normas jurídicas de los Estados, con respecto a los litigios internacionales, específicamente en lo que se refiere al arbitraje internacional. (Bertini, 2008, p.71)

Ahora, bien con respecto al Ecuador, y como se había analizado en el capítulo I, este país, se suscribió a la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros, Convención de New York el Ecuador el 17 de diciembre de 1958, el mismo que fue ratificada el 03 de enero de 1962 y entro en vigencia el 03 de abril de 1962

Concordantemente a lo anotado, en el mismo año que se creó la Convención, es decir en 1958, los países más representativos de la comunidad internacional como Argentina, Colombia, Chile, Brasil, suscribieron dicha Convención, en total fueron 156 países. Por lo que se convirtió indudablemente en el Tratado Internacional más influyente en temas de arbitraje comercial internacional. (Moreno, 2014, p. 225).

Al momento en que los 156 países de la comunidad internacional, se suscribieron a la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros, Convención de New York, se lograron importantes logros, que se describen a continuación:

- El principio de favorabilidad del arbitraje internacional se llega a consagrar
- Se estableció de forma taxativa las causales de aceptación o negación a petición de parte o de oficio

-Tantos países signatarios como adherentes se comprometen a no incluir requisitos complejos para el proceso de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional en el país de origen. Caivano (2011, p. 141)

De lo anotado, se puede colegir que con los aspectos mencionados, se contribuyó a un gran avance en materia de arbitraje internacional, específicamente en el aspecto tres, en el que los países signatarios y adherentes no podrán imponer requisitos complejos para el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, un tema muy controversial ya que precisamente será objeto de análisis posteriormente.

3.2.3. Código Orgánico General de Procesos

Hace años atrás, el sistema judicial en el Ecuador, carecía de cierta normativa específica con respecto al exequatur, es decir que no estaba sometido a la homologación por los órganos de la jurisdicción legal, por ende el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales se lo hacía de acuerdo a la normativa que se encuentra derogada a continuación y que se analizará. (Larreategui, 1982, p. 196).

Concordantemente a lo anotado, el Tratadista Andrade (2006, p. 67-68) señala que los únicos cuerpos que regulaban el tema del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en la normativa ecuatoriana era el Código de Procedimiento Civil y La Ley de Mediación y Arbitraje. Por lo tanto no existía una norma jurídica que trate exhaustivamente sobre dicho tema.

Al respecto, el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil señala:

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

A falta de tratados y convenios internacionales, se cumplirán si, además de no contravenir al Derecho Público o a las leyes ecuatorianas, constare del exhorto respectivo:

- a) Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada, conforme a las leyes del país en que hubiere sido expedida; y,
- b) Que la sentencia recayó sobre acción personal. (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 414)

Así mismo el artículo 42 de la Ley de Mediación y Arbitraje señala:

Art. 42.- El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional. (Ley de Mediación y Arbitraje, 2005, art. 42)

De lo señalado, en los artículos anteriores se puede colegir que no existía un proceso independiente para la homologación de los laudos arbitrales internacionales en el Ecuador, puesto que a dicho proceso se le aplicaba el procedimiento de un arbitraje nacional, sin previos requisitos que cumplir para que surta efecto.

El día 22 de mayo de 2015, se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 506 el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Este cuerpo normativo introdujo la figura de la homologación y ejecución de los laudos arbitrales internacionales

3.2.4. Incompatibilidad Normativa

A raíz que se expidió el Código Orgánico General de Procesos, se implementa el exequatur, es decir el proceso de homologación de un laudo arbitral

emitido en el exterior a fin de ejecutar en el Ecuador. Sin embargo dentro de este proceso nace una incompatibilidad normativa y por ende un gran retroceso en materia de arbitraje.

El problema central, que es objeto del presente análisis, es que existe una incompatibilidad normativa con respecto a la inversión de la carga de la prueba como uno de los requisitos que se exige para la homologación de los laudos arbitrales Internacionales en el Ecuador, puesto que el numeral 4 del artículo 104 del Código Orgánico General de Procesos impone la carga de prueba al solicitante de la ejecución del laudo arbitral, a diferencia de lo que establece la letra b) del artículo V de la Convención de New York de 1958 que impone la carga de la prueba al demandado o ejecutado.

Por un lado la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros, Convención de New York establece:

Artículo V

I. 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: 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 el arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa. (Convención de New York [CNY], 1958, art. V)

Por otro lado el Código Orgánico General de Procesos establece:

Artículo 104.- Homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero. Para la homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, la sala competente de la Corte Provincial deberá verificar: 4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes

que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 104)

El Código Orgánico General de Procesos realmente es contradictorio, ya que la Convención de New York es clara al señalar que la carga de la prueba de la autenticidad del laudo arbitral va recaer sobre el demandado que alegue su incumplimiento. Por ende existe una evidente inversión a la carga de la prueba. Así mismo, se puede evidenciar que la inversión de la carga de la prueba comprende más aspectos conflictivos. Galindo y García (2016, p. 167) señalan que se le impone al solicitante la prueba de hechos negativos, que son jurídicamente imposible de probar esa clase de hechos, y finalmente no se especifica que derechos se vulneran sin son los de la sede extranjera o los de la sede nacional.

Así mismo hay otras Tradadistas que concuerdan que además de ser considerar que existe una incompatibilidad entre estas dos normas, señalan que constituyen requisitos graves para la homologación de los laudos arbitrales en el Ecuador. Crespo (2016, p. 252) ha afirmado que algunos de los requisitos exigidos por el Cogep son contradictorios a los de la Convención de New York porque no tienen el mismo tratamiento los laudos nacionales e internacionales. De igual manera, Aguirre (2015, p. 106) comparte este criterio al señalar que hay un escenario contradictorio, sin embargo se podría adoptar la idea de verificar únicamente los requisitos relacionados a la competencia del laudo arbitral, o la observancia del debido proceso arbitral, y por ende no se obligue a probar nada adicional para la homologación y ejecución de los laudos arbitrales en el Ecuador.

La aplicación de este nuevo procedimiento que ya tiene dos años de vigencia en el Ecuador, aun no es de basto conocimiento y experiencia para las Cortes Provinciales, quienes tienen la potestad para realizar el proceso de homologación de laudos arbitrales.

Es así que el 23 de junio del 2016, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia del Guayas, inadmito una solicitud de homologación de una sentencia definitiva emitida en el año 2013, por el Juzgado Tercero del Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos. La Sala concluye:

Para que se realice un exequátur en el Ecuador, es necesario que la autoridad judicial extranjera requirente, a través del canal diplomático (Embajada o Consulado Extranjero en Ecuador) solicite al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que la Autoridad Central Competente ejecute la sentencia que ha emitido. Una vez que esta Cartera de Estado ha efectuado la verificación indicada, la traslada a la Sala Especializada en razón de la materia, de la Corte Provincial de Justicia de la jurisdicción del lugar en el que deba ejecutarse la sentencia de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial. (Sentencia No. 0002-2016, 2013, p. 46).

De esta sentencia, se puede colegir que evidentemente, los Jueces desconocen el procedimiento de homologación de los laudos arbitrales, en virtud de que la misma Corte Provincial es la única que tiene la potestad de aceptar o negar el pedido de la homologación, conforme al artículo 143 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.3. Resolución a la ineficacia de implementar la inversión de la carga de la prueba para la homologación de los Laudos Arbitrales Internacionales

3.3.1. Aplicación de la jerarquía de normas

Dentro del ordenamiento jurídico de un país, siempre existirá una estructura jerárquica de las normas jurídicas. El Jurista Hans Kelsen, es el padre de la idea de la pirámide normativa que establece un sistema jerárquico en las normas, unas que tienen mayor nivel que otras.

Al respecto Kelsen expone la teoría de la pirámide normativa (1995, p. 227) la norma que determina la creación de otra es superior a esta y la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. Por lo tanto se puede colegir que es una organización de normas jurídicas de forma que las de rango inferior no pueden sobrepasar una norma de nivel más alto.

De lo expuesto anteriormente, se puede decir que esta teoría expuesta por el Jurista, se refiere específicamente a la jerarquía de las leyes dentro de un Estado, en donde se establece la supremacía de una sobre otra según su importancia y aplicación.

En la legislación ecuatoriana se aplica esta pirámide normativa de orden jerárquico. El artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2016, art. 425)

Como se explicó en líneas precedentes, la introducción a la normativa ecuatoriana de un proceso de homologación para la ejecución de los laudos arbitrales internacionales, resulta ineficaz porque requiere requisitos rigurosos y contrarios a los requeridos por la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros, Convención de New York.

Por lo tanto, en función a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador que señala:

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (Constitución de la República del Ecuador, 2016, art. 425)

Y concordantemente al artículo 2 del Código Orgánico General de Procesos que señala:

Principios rectores. En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código. (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 2)

Los Juzgadores, es decir la Corte Provincial que tiene la facultad y potestad para aceptar o denegar la homologación de laudos arbitrales en el Ecuador deben aplicar directamente las disposiciones de los Tratados Internacionales, en este caso la Convención de New York, de acuerdo al principio de jerarquía normativa, y por ende descartando las normas del Código Orgánico General de Procesos.

4. CONCLUSIONES

El procedimiento innovador de la homologación de los laudos arbitrales en el Ecuador exige ciertos requisitos, entre los cuales está la inversión de la carga de prueba, puesto que impone la carga de prueba al solicitante de la ejecución del laudo arbitral, contrariando lo que señala la Convención de New York, ya que la prueba corresponde al demandado, Así la hipótesis acerca de si resulta ineficaz la inversión de la carga de la prueba en el proceso de la homologación de los laudos arbitrales en el Ecuador, se ha podido colegir con la verificación de los objetivos de esta investigación dado que:

El introducir un procedimiento innovador para la homologación de los Laudos Arbitrales internacionales que tenga requisitos engorrosos a comparación de otras legislaciones extranjeras como la de Venezuela donde se no aplica el exequatur o en Argentina donde si se aplica pero no tiene requisitos gravosos, hace que el arbitraje internacional en el Ecuador tenga un retroceso bastante grave.

Dado a la teorías planteadas y analizadas de la carga de la prueba en el proceso de homologación de sentencias en el extranjero y en el Ecuador, aplicar la inversión de la carga de la prueba en el proceso para la homologación de los laudos arbitrales en el Ecuador es un obstáculo para la ejecución de un laudo arbitral en el Ecuador.

El hecho de que exista una incompatibilidad normativa entre el Código Orgánico General de Procesos con respecto a la inversión de la carga de la prueba para la homologación de los laudos arbitrales internacionales en el Ecuador constituye automáticamente ineficaz la aplicabilidad de la normativa nacional.

En base a lo analizado y considerado en el presente ensayo, el proceso de homologación de los laudos arbitrales expedidos en el extranjero y específicamente los requisitos que exige el artículo 104 del Código Orgánico

General de Procesos son verdaderamente engorrosos a parte de la incompatibilidad normativa en cuanto a la inversión de la carga de la prueba., por lo que se recomienda el estudio de los siguientes temas:

El Código Orgánico General de Procesos establece que el laudo arbitral tenga las formalidades externas necesarias a fin de que sea autenticado, sin embargo la Convención de New York no habla de formalidades externas, si no señala que se requiere presentar el original de la sentencia extranjera.

REFERENCIAS

- Aguirre, V. (2014). La ejecución de los laudos internacionales en Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* (6), 83-108.
- Alcalá, N. y Levene, R. (1945). *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina: Guillermo Kraft.
- Andrade, S. (2006). En torno al tema del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y laudos internacionales, *Revista de derecho UASB Ecuador*, (6), 59-93
- Barranechea, G. (2013). La carga de la prueba inversión (supuestos) y excepciones. *Economist & Jurist*, 21(173), 76-84.
- Bertini, L. (2008). *Acción de nulidad de los laudos arbitrales*. Quito, Ecuador: El conejo.
- Betancur, C. (1998). *De la prueba judicial*. Medellín, Colombia: Señal.
- Cabrera, B. (1994). *Teoría general del proceso y de la prueba*. Bogotá, Colombia: Gustavo Ibañez.
- Caivano, R. (2011). *La cláusula arbitral*. Quito, Ecuador: Cámara de Comercio de Quito.
- Calvo, L. y Carrascosa, J. (2005). *La prueba del derecho extranjero en la nueva ley española de enjuiciamiento civil*. Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Cañón, A. (2009). *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.
- Carlos, E. (1959). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Carnacini, T. (1961). *Arbitraje traducción de Santiago Sentís Melendo*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Carnelutti, F. (1982). *La Prueba Civil Segunda Edición*. Buenos Aires, Argentina. Depalma.
- Cerrato, E. (2011). El problema de la carga de la prueba del derecho extranjero. *Revista de derecho procesal*. (2), 97-114

- Código Orgánico de la Función Judicial Civil. (2005). Actualizado a mayo de 2017. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Procesos. (2016). Actualizado a mayo de 2017. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2017). Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras Convención de New York. Recuperado el 27 de abril del 2017 de https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_s.pdf
- Cornejo, A. y Cornejo, C. (2009). El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Bogotá, Colombia: Legis.
- Couture, E. (1984). Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Crespo, M. (2015). El Código Orgánico General de Procesos: puente u obstáculo para la ejecución de un laudo arbitral extranjero en el Ecuador, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* (7), 229-252.
- Cuberos, F. (2009). Concepto y nacionalidad del laudo. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. (1), 58-60.
- Charry, L. (1989). Arbitraje mercantil internacional. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
- Chiovenda, J. (1922). Principios de derecho procesal civil. Madrid, España: Reus S.A.
- Domínguez, V. (1982). La eficacia del proceso de declaración. Para un proceso civil eficaz, 119. Madrid, España.
- Dreykin, A. y Fernández, D. (2004). Derecho del comercio internacional tema y actualidades. Buenos Aires, Argentina: Zavalía.
- Echandia, D. (1970). Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Argentina: Editorial Zavalía
- Echandía, D. (1974). Tratado de derecho procesal civil (Vol. 2). Bogotá, Colombia: Temis.

- Falcón, E. (1992). Código procesal civil y comercial de la nación anotado concordado y comentado. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Ferreira, A. y Rodríguez, M. (2009). Manual de derecho procesal civil I. Buenos Aires, Argentina: Alveroni.
- Ferrer, O. (2007). La carga de la prueba del derecho extranjero en objeto y carga de la prueba civil. Barcelona, España: Bosch.
- Fix, H. (1964). El Juicio de Amparo. México: Editorial Porrúa.
- Galindo, A. y García, H. (2014). Relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento arbitral, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, (6), 72-78.
- García, S. (2007). Las reglas generales del Onus Probandi. Barcelona, España: Bosch.
- González, F. (2014). Arbitraje. Guadalajara, México: Porrúa.
- Grigera, H. (1989). Ratificación por la Argentina de la Convención de New York. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Grillo, A. (2002). Alegación y prueba del derecho extranjero. Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Kielmanovich, J. (2001). Teoría de la prueba y medios probatorios. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni
- Larreategui, C. (1982). Contribución al estudio del arbitraje privado. Quito, Ecuador.
- Ley de Mediación y Arbitraje. (2005). Actualizado a mayo de 2015. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- López, T. (2001). La carga de la prueba según el artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Madrid, España: Actualidad Jurídica Aranzadi.
- Lluch, A. y Pico, J. (2007). Objeto y carga de la prueba civil. Barcelona, España: Bosch.
- Menacho, A. (2011). La duda del abogado ante la prueba en la prueba judicial. Madrid, España: La Ley.
- Micheli, G. (1961). La Carga de la Prueba. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas. (2011). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Recuperado el 20 de mayo del

- 2017 de
<http://www.mecon.gov.ar/concursos/biblio/CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL%20Y%20COMERCIAL%20DE%20LA%20NACION.pdf>
- Montero, J. (2010). Derecho jurisdiccional. España, Madrid: Dialnet.
- Montezuma, A. (2017). Uso de la prueba de oficio por parte del tribunal arbitral y su relación con la carga de la prueba. Arbitraje PUCP, (5), 104-113.
- Moreno, J (2014). Contratación y arbitraje internacional. Bogotá, Colombia: Temis.
- Navarrete, L. (1989). Derecho de arbitraje internacional. Madrid, España: Dynkinson
- Organización de los Estados Americanos. (2017). Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros Convención de Montevideo. Recuperado el 13 de mayo del 2017 de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>
- Ovalle, J (1974). La teoría general de la Prueba. Revista de la Facultad de la Universidad de México, (93), 273-302
- Parra, J. (2009). Manual de derecho probatorio. Bogotá, Colombia: Ediciones del profesional.
- Podetti, J. (1963). Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Pombo, E. (1952). El carácter contractual de las instituciones del arbitramento. Madrid, España: Universidad Javeriana.
- Ramírez, A. (1989). El objeto y el tema de la prueba en el derecho procesal colombiano. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
- Ramos, F. (1997). Enjuiciamiento Civil, Tomo I. Barcelona, España: Bosch.
- Rivera, J. (2014). Arbitraje comercial internacional y doméstico. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Rocco, U. (1969) Tratado de derecho procesal civil. Bogotá, Colombia: Temis.
- Sabaté, L. (2001). Fundamentos de Prueba Judicial Civil. Barcelona, España: JM Bosch Editor.
- Salcedo, E. (2001). La justicia alternativa. Quito, Ecuador: Miguez Mosquera.

- Sentencia de segunda instancia No. 0002-2016, (2013). (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Guayas, 23 de junio de 2016).
- Serra, M. (1991). Comentarios al Código Civil ya las Compilaciones Forales. Madrid, España: Revista de derecho privado.
- Silva, V. (1963). La Prueba Procesal Tomo I. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Sistema de información sobre comercio exterior. (2017). Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela. Recuperado el 1 de mayo del 2017 de <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/Venezuela/Larbcoms.asp>
- Soriano, M. y Garcimartín, Francisco J. (2007). Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional. Madrid, España: Thomson-Civitas.
- Vanossi, J. (1975). Teoría constitucional (Vol. 1). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Vargas, F. (1964). Naturaleza jurídica del arbitramento civil. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.

