

Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

**LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES Y SU
EJECUCIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS**

Trabajo de Conclusión de Carrera (T.C.C.)
presentado como requisito parcial para la
obtención del grado en Derecho Empresarial
de la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas e Internacionales especialización
mayor Derecho Internacional,
especialización menor Derecho Empresarial

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Quito, 2014

CIFUENTES, Paúl A., Laudos Arbitrales Internacionales y Su Ejecución por Medios Electrónicos. Quito: UPACÍFICO, 2014, 159p. Iván Merchán (Trabajo de Conclusión de Carrera – T.C.C. presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas e Internacionales “Ramiro Borja y Borja de la Universidad Del Pacífico).

Resumen: El presente trabajo investigativo hace referencia a la ejecución de laudos arbitrales internacionales vinculado a la Ley de Arbitraje y Mediación, Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales como la Convención de Nueva York, Convención de Washington, Ley Modelo de la UNCITRAL, y derecho comparado principalmente con la norma Chilena, entre otras. Así mismo se pueden determinar varios requisitos formales que se necesitan para que un laudo sea reconocido y ejecutado en el Ecuador, este laudo una vez que es ejecutado tiene el mismo efecto de cosa juzgada pero esos requisitos, los cuales se verán desarrollados en el transcurso de este trabajo, hacen que el proceso arbitral se vea dilatado, a su vez sea semejante a los tramites de la justicia ordinaria en cuanto a la ejecución de sentencias; es por esto que el principal propósito del tema es promover las herramientas adecuadas para que el procedimiento de Exequátur sea efectivo con la propuesta de que los laudos arbitrales internacionales sean ejecutados por medios electrónicos

Palabras Claves: Ejecución de Laudos, Laudos Arbitrales Internacionales, Ejecución de Laudos Arbitrales por Medios Electrónicos, Innovación.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Paúl Alejandro Cifuentes Murillo, declaro ser el autor exclusivo del presente trabajo de conclusión de carrera.

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

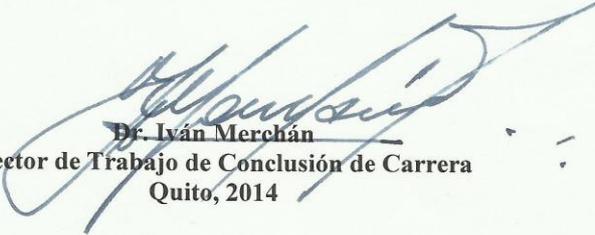
Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad Del Pacífico para que pueda hacer uso del texto completo del trabajo de conclusión de carrera de título “Laudos Arbitrales Internacionales y su Ejecución por Medios Electrónicos” con fines académicos y/o de investigación



Paúl Alejandro Cifuentes Murillo
Quito, 2014

CERTIFICACIÓN

Yo, Doctor Iván Merchán, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Del Pacífico, como Director del presente trabajo de conclusión de carrera, certifico que el señor Paúl Alejandro Cifuentes Murillo, egresado de ésta institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.



Dr. Iván Merchán
Director de Trabajo de Conclusión de Carrera
Quito, 2014

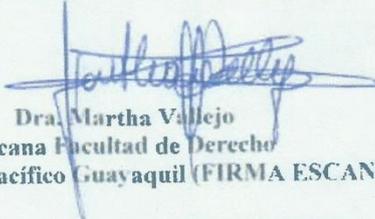
DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado en Derecho Empresarial de la Facultad de Derecho especialización mayor Derecho Internacional, especialización menor Derecho Empresarial de la Universidad Del Pacífico, hago entrega del documento en ciernes, a la Biblioteca de la Universidad para que haga de este trabajo investigativo un documento disponible para su lectura.

El estudiante ha certificado estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las Regulaciones de la Universidad, según como lo dictamina la L.O.E.S. 2010 en su Art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirá encontrar cuatro copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que ingresen a custodia de la Universidad Del Pacífico, los mismos que podrán ser utilizados para fines académicos y de investigación.

Para constancia de esta declaración, suscribe



**Dra. Martha Vallejo
Decana Facultad de Derecho
Universidad Del Pacífico Guayaquil (FIRMA ESCANEADA)**

Fecha:	Quito, 8 de Octubre de 2014
Título de Tesis:	“Laudos Arbitrales Internacionales y su Ejecución por Medios Electrónicos”
Autor:	Cifuentes Murillo Paúl Alejandro
Tutor:	Doctor Iván Merchán
Miembros del Tribunal:	Magister Mery Flores Phd (c) Javier Acuña
Fecha de sustentación y/o fecha calificación:	17 de Octubre de 2014

Dedicatoria

A mis padres, Patricio y Cecibel; a mi novia, Jazmín.

Su apoyo incondicional es mi fortaleza siempre.

Agradecimiento

A mi querida madre, Cecibel.

Gracias por creer siempre en mí.

A mi director y mentor, Dr. Iván Merchán.

Más que un profesor, amigo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo nace de una visión distinta del derecho tradicional, haciendo referencia al arbitraje como principal protagonista, el primer y principal antecedente de la misma es el conflicto que se origina entre las personas en la toma de decisiones desde tiempos memorables y en las soluciones que se tomaron a partir de una controversia.

En respuesta a lo anteriormente expuesto, el arbitraje es un medio alternativo de resolución de conflictos que nos ayudará a resolver un litigio, regulado por la Ley de Arbitraje y Mediación siendo un mecanismo efectivo para la solución de diferencias.

Es muy importante tener en claro que esta vía considerada como alternativa, puede ser efectiva, pero por deficiencias en cuanto a su ejecución y procedimiento, muchas veces resulta difícil que sea confiable y por ende que la vía judicial ordinaria sea el único medio optativo para resolver disputas, gracias a la falta de herramientas que promuevan nuevas formas para que un conflicto sea solucionado.

Debido al crecimiento tecnológico y al surgimiento de controversias entre naciones, varios países necesitan tener normas específicas que mencionen a la ejecución de laudos arbitrales por medios electrónicos y precisamente con la aparición de la justicia en línea se requieren lineamientos más específicos con la administración de la misma y estará determinado por las iniciativas que cada uno de los países tomen en relación a las leyes vinculantes que tengan que ver con el arbitraje. En el presente, con la existencia de varios medios de comunicación y

del inmenso desarrollo tecnológico podemos fijarnos que su importancia es significativa; los varios medios de información han hecho que las personas a nivel mundial se vean en la necesidad de usarlos para poder estar comunicados, pero la utilización de los mismos no es óptima, eficiente y confiable. Ahora bien, cabe recalcar que nuestra sociedad no reconoce el verdadero poder social y legal que estos medios tienen ya que no se genera una cultura a nivel tecnológico, a su vez hay que señalar que las diferentes normas de cada estado, tratados, instrumentos y convenios a nivel internacional no le dan la suficiente fuerza para que puedan ser utilizados de manera óptima al resolver conflictos; es cierto que existen varios métodos que ayudan a agilizar decisiones legales pero el obsoleto apoyo de las normas nacionales hacen que el desarrollo tecnológico se retrase y no se le dé el verdadero valor que este tiene.

En esencia, nuestra investigación hace referencia a la ejecución de laudos arbitrales internacionales vinculado a la Ley de Arbitraje y Mediación, Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales como la Convención de Nueva York, Convención de Washington, Ley Modelo de la UNCITRAL, y derecho comparado principalmente con la norma Chilena, entre otras. Así mismo podemos determinar varios requisitos formales que se necesitan para que un laudo sea reconocido y ejecutado en el Ecuador tanto en Convenios como en leyes, este laudo una vez que es ejecutado tiene el mismo efecto de cosa juzgada pero esos requisitos, los cuales se verán desarrollados en el transcurso de este trabajo, hacen que el proceso arbitral se vea dilatado, a su vez sea semejante a los trámites de la justicia ordinaria en cuanto a la ejecución de sentencias; es por esto que el principal propósito del tema a desarrollar en cuestión es promover las herramientas adecuadas para que los procedimientos en cuanto a reconocimiento y ejecución sean efectivos, este caso por medio de la ejecución de laudos arbitrales por medios electrónicos.

Tanto el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral internacional, implica un proceso de conocimiento jurídico no solo de las partes sino también de las autoridades de cada nación, por lo que está regulado no solo por las normas internacionales sino también de las nacionales; dicho reconocimiento y ejecución se realiza mediante un procedimiento llamado Exequátur, el cual lo describiremos detalladamente y cuyo alcance ha sido regulado por las normas nacionales.

Como propuesta de esta investigación, vamos a plantear varias situaciones y problemáticas tanto en el Ecuador como a nivel internacional en base al arbitraje on line especialmente al momento en que un laudo internacional es emitido, a la vez estaremos motivando que la Ley de Arbitraje y Mediación sea modificada para que exista la posibilidad real de que los laudos sean ejecutados por medios electrónicos; como hemos mencionado anteriormente, el crecimiento tecnológico ha sido significativo así como también las controversias entre las personas tanto naturales como jurídicas y es necesario que cada una de las naciones tengan normas y cláusulas específicas que regulen el arbitraje online y más aún cuando se ejecute un laudo arbitral internacional por medios electrónicos. Esta investigación a su vez es una guía y una herramienta que puede ayudar al poder legislativo a reformar y modificar la Ley de Arbitraje y Mediación referente a nuestro tema y a las problemáticas que puedan surgir en el futuro; en el desarrollo de la misma iremos planteando varios modelos legales internacionales que pueden ser tomados en cuenta para que el procedimiento de la ejecución de laudos internacionales sea eficaz y a su vez evidencie la necesidad de optar por este tipo alternativo en la resolución de conflictos, cabe recalcar que el presente trabajo investigativo tiene un aporte significativo también para el lector ya que varias de las normas de nuestro país de cierto modo son obsoletas y el mismo sistema judicial ordinario es la mayoría de veces ineficiente, y con la ayuda del mismo motivaremos que nuestras leyes estén a la vanguardia y

por ende en arbitraje se convierta en un medio efectivo para la solución de conflictos no solo en teoría sino en la práctica también.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1. El Arbitraje

1.1 Antecedentes generales del arbitraje.....	16
1.2 Definiciones generales del arbitraje.....	19
1.3 Naturaleza jurídica del laudo arbitral en el Ecuador.....	23
1.4 Laudo arbitral.....	24
1.5 Contenido estructural del laudo arbitral en Ecuador como acto procesal.....	27
1.5.1 Requisitos formales del laudo arbitral en el Ecuador.....	29
1.6 Efectos de los laudos arbitrales en Ecuador.....	33
1.6.1 Efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.....	33
1.7 Tipos de laudos arbitrales en Ecuador.....	35
1.7.1 Laudo sobre competencia.....	36
1.7.2 Laudo incidental.....	36
1.7.3 Laudo parcial.....	36
1.7.4 Laudo final.....	36
1.7.5 Laudo en rebeldía.....	36
1.7.6 Laudo consentido.....	36
1.8 Ejecución de los laudos arbitrales en Ecuador.....	37

CAPÍTULO II

2. Laudos arbitrales internacionales

2.1 El Arbitraje Internacional.....	41
-------------------------------------	----

2.2	Ejecución de laudos arbitrales internacionales y extranjeros	43
2.2.1	Generalidades.....	43
2.2.2	Ejecución de laudos arbitrales internacionales.....	44
2.2.3	Ejecución de laudos arbitrales extranjeros.....	50
2.2.4	El Exequátur.....	54
2.3	Importancia de la Convención de New York en ejecución de laudos arbitrales internacionales y extranjeros.....	56
2.4	Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL).....	61
2.4.1	Generalidades.....	61
2.4.2	Del reconocimiento y ejecución del laudo.....	63

CAPÍTULO III

3. De la intervención judicial en el arbitraje

3.1	La vía de apremio.....	65
3.1.1	Procedimiento para proponer la vía de apremio en el Ecuador.....	67
3.2	Inapelabilidad del laudo arbitral.....	72
3.3	Acción de Nulidad del laudo arbitral.....	73
3.3.1	Requisitos de procedencia.....	75
3.3.2	Requisitos formales del recurso de nulidad de un laudo arbitral.....	80
3.3.3	Importancia del pacto arbitral.....	84
3.4	Acción Extraordinaria de Protección.....	89
3.4.1	Control constitucional.....	92

CAPÍTULO IV

4. Legislación internacional sobre la ejecución de laudos arbitrales internacionales sobre comercio exterior y transferencia electrónica

4.1. La normativa Chilena.....	96
4.1.1 Tratados internacionales.....	96
4.1.2 La Convención de Nueva York de 1958 en Chile.....	97
4.1.3 La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial o Convención de Panamá.....	98
4.1.4 La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).....	99
4.1.5 La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL).....	101
4.1.6 Los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPIS).....	102
4.1.7 Ejecución de laudos arbitrales en la normativa Chilena.....	103
4.1.7.1 Ejecución de laudos arbitrales internacionales.....	105
4.1.7.2 Evolución del régimen procesal chileno para ejecutar laudos arbitrales internacionales como elemento comparado.....	107

CAPÍTULO V

5. Propuesta sobre la ejecución de laudos arbitrales por medios electrónicos en el Ecuador

5.1 De los medios electrónicos, sus aspectos y retos.....	110
5.1.1 Regulación de procedimiento arbitral por medios electrónicos.....	110
5.1.2 El debido procedimiento al ejecutar laudos internacionales en línea.....	118

5.2 Eficacia de ejecución del laudo arbitral en línea.....	121
5.2.1 Expectativa sobre la justicia arbitral en línea, y eficacia en sus decisiones.....	123
5.3 De la ejecución de los laudos arbitrales internacionales por medios electrónicos y propuesta a la Ley de Arbitraje y Mediación.....	125
CONCLUSIONES.....	132
RECOMENDACIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	136
ANEXOS.....	142

CAPÍTULO I

1. EL ARBITRAJE

1.1. Antecedentes generales del arbitraje

Según lo que señala Arelis Ricourt¹, los medios alternativos de resolución de conflictos nacieron principalmente de la toma de decisiones de las personas, ya que lo más conveniente en estos casos era aplicar la ley del más fuerte, primordialmente nacía del conflicto entre dos personas y se resolvía primitivamente; y si existía un tercero, este se unía a una de las partes, es decir al que más le convenía.

Así mismo Ricourt afirma que La “Ley del Talión” fue un avance demostrando que la fuerza brutal no era lo único con lo que se podía resolver un conflicto, consiguiendo así la convivencia entre las familias y naciones, luego al formarse los clanes y las familias, por ende la convivencia entre las personas, se logró consolidar una sociedad pacífica en la cual se podía ver el valor de las cosas.

Entonces interpretándolo así, cabe compararlo con el inicio del principio de proporcionalidad el cual afirma que, según El Dr. Edwin Román, es la aplicación de normas que contienen derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la vida, derecho a la educación, al buen vivir, a la no violencia, entre otros; en sí caracterizados y empoderados por las Constituciones de los Estados que defenderán estos mismos derechos, que en el pasado dejaron solamente de ser afirmaciones para plasmarse en normas que regulan lo que es hoy en día una

¹ Arelis Ricourt Gómez; y, Juan Poscopio Pérez, “Introducción A La Resolución Alternativa De Disputas, R. LI ROSI Coordinador Resolución Alternativo de Disputas, Escuela Nacional de la Judicatura”, República Dominicana, 2001, pp. 17-18.

sociedad², necesariamente se tuvieron que generar conflictos entre las personas y sociedades para que las normas que hoy en día mantienen el orden, perduren en el tiempo y que gracias a esto de haya originado el arbitraje.

Al momento en que cobró la familia tal importancia, en el caso de los patriarcados y matriarcados, el respeto por los ancianos y su sabiduría, es cuando surgieron nuevas formas de conciliación; pero nunca se podía mantener la armonía entre las personas, es ahí cuando surge las nuevas formas de enfrentamiento y de resolución de conflictos con la intervención de terceros para arreglar diferencias, es por eso que hoy en día los jueces, y en este caso los árbitros han sido considerados los principales actores en la evolución de la historia de resolución de conflictos aunque en ese tiempo no hayan adquirido dicho nombre.

Podemos destacar que el arbitraje ha estado latente desde épocas antiguas, y que ha sido aplicado tal como lo hemos hecho en la actualidad como es el caso de la ley de fuero juzgo de los años 689-701 cuya traducción española data del año 1241 en el reinado de Fernando III, según lo que nos afirma Salcedo Verduga que en ésta (Ley XIII) solo podían ser nombrados jueces quienes hayan sido nombrados por el Rey, por otros jueces o por común acuerdo de las partes para la aplicación de justicia, tal como la Ley de Arbitraje y mediación en nuestro país y la práctica arbitral a nivel mundial lo estipulan.³

Al momento en que va evolucionando la justicia, cada persona se refugia en ella para poder resolver diferencias, y a partir de esto se crean lo mencionados códigos y leyes que velan por la seguridad y la justicia para beneficio de las partes interesadas, manteniendo el orden público entre las naciones. Interpretando lo que

² Dr. Edwin Román Cañizares, Artículo sobre "Aplicación del Principio de Proporcionalidad" 17 de junio de 2013

³ Salcedo Verduga, "El arbitraje: La justicia Alternativa", Distilib, Segunda Edición, Guayaquil, 2007, pg. 97

afirman los tratadistas, dentro de la evolución de la historia de los medios alternativos de solución como una herramienta para disputas contemporáneamente hablando, Estados Unidos jugó un papel muy importante por el año 1976 ya que se veía en la necesidad de tener medios positivos y eficaces para la administración de justicia en Saint Paul Minnesota dirigida por Warren E. Burger⁴, Presidente de la Corte Suprema en aquellos tiempos. A partir de este momento se toman varias medidas e ideas para dotar a la justicia ordinaria herramientas adicionales para el tratamiento tradicional de los conflictos.

En Latinoamérica, Colombia es uno de los primeros países que comenzó a trabajar en este campo alrededor de 1983 y hoy es uno de los más avanzados, al menos en el sector privado con relación al arbitraje comercial⁵

Ahora, El Ecuador ha venido implementando al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos y se lo toma en cuenta en varios cuerpos legales, tal es el caso del Código de Procedimiento Civil y su promulgación el 31 de marzo de 1960⁶ en el cual incluye el “juicio por arbitraje”, después de 3 años es promulgada la Ley de Arbitraje Comercial en el cual solo se resolvían controversias derivadas de actos de comercio única y exclusivamente ahora, todas esas normas fueron derogadas y reemplazadas por la Ley de Arbitraje y Mediación vigente publicada el 21 de agosto de 1997 y promulgada en el registro oficial No 145 del 4 de septiembre del mismo año. La Ley de Arbitraje y Mediación reconoce al mismo como un medio, una herramienta para poder solucionar conflictos entre dos o más partes, cabe recalcar que también debe estar, en concordancia con tratados e

⁴ J. Vintimilla, y, S. Andrade, “Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria, CIDES Unión Europea, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia” 2002-2005, p. 10.

⁵ E. Higton, y G. Álvarez, “Mediación para Resolver Conflictos”, 2da. Ed., Buenos Aires, 1998, p. 143

⁶ Código de Procedimiento Civil, R.O No 81 del 8 de diciembre de 1960

instrumentos internacionales, permite la ejecución de laudos arbitrales extranjeros e internacionales en el país.

Para objeto del estudio de esta investigación hay que mencionar que constitucionalmente el arbitraje también ha tenido cambios, como es el caso de la Constitución Política de 1998 que en su art 91 señalaba que se reconocerá el arbitraje, mediación y otros medios de resolución de conflictos, con sujeción a la ley; y la actual Constitución del 2008 afirma que se reconocerá al arbitraje, mediación y otros medios alternativos de resolución de conflictos, estos procedimientos se aplicarán con sujeción en la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, es decir pactar o acordar.

1.2 Definiciones Generales de Arbitraje

Según el doctrinario Iago Pasaro Méndez, afirma que el arbitraje en el derecho esta “En las relaciones personales en general y en las jurídicas en particular, los conflictos y litigios están al orden del día, cuyas motivaciones devienen de las más variadas causas. La solución final a estos conflictos puede producirse de dos maneras; con o sin diálogo de las partes implicadas o, pese a intentar el arreglo de manera amistosa, las partes no se ponen de acuerdo para llegar a una solución pactada. En estos supuestos, ya sea por la falta de diálogo, por ocultar la existencia del problema o por cualquier otra causa, su resolución dependerá de un tercero. La intervención de un tercero puede fomentar un nuevo diálogo al mediar entre las partes, asistiendo y mediando entre ambas para retomar el diálogo interrumpido o bien, acabar en un verdadero juicio, sea judicial o arbitral”.⁷

⁷ Iago Pasaro Méndez, “Artículos de Derecho Civil, El Arbitraje: Método eficaz de solución de conflictos”, Septiembre 2005, Tomo 1, Pg. 1

Mongalvy define al arbitraje como *“una jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley da a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no pueden someterse a compromiso”*.⁸

Miranda lo define como "una contienda entre partes sometida voluntaria o forzosamente al conocimiento y resolución de terceros elegidos por ellos o por la autoridad judicial en subsidio".⁹

Entonces podemos determinar que el arbitraje nace de las relaciones entre las personas tanto naturales como jurídicas, y es común que existan conflictos ya que esas mismas relaciones son causas que generan disputas; en el caso de que no exista una solución mediante conciliación de las partes involucradas, la decisión dependerá de un tercero, en este caso del árbitro quien resolverá lo que en el marco legal corresponda a las partes, todo dependerá siempre de la voluntad de las mismas y de lo que en este caso la ley permita pactar.

“El arbitraje como institución procesal de Derecho Privado. También existe, con los mismos caracteres esenciales, en el Derecho Internacional Público; en el Derecho Obrero o del Trabajo; en el Derecho Internacional Privado y en el Derecho Comercial”.¹⁰

Mediante nuestra investigación, funcionarios de la Cámara de Comercio de Quito han definido al arbitraje como: “un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrativo que

⁸ L. Mongalvi, *“Traite de l'arbitrage ni matière civile et commerciale”*, Deuxième édition. Tome 1^B, París, N^o 1. 2003. pg. 19

⁹ Miranda, *“El juicio arbitral”*, Montevideo, 2006 N^o 12.pg. 33

¹⁰ Patricio Aylwin, “El Arbitraje, Definición del arbitraje”. BuenasTareas.com, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Arbitraje/3287415.html>, 2011 - 2012

se conformaren o por árbitros independientes designados para conocer dichas controversias”. Es decir, este tipo de justicia tomado como un mecanismo, es susceptible a someterse a un acuerdo dependiendo de las circunstancias de la controversia tanto en el derecho público como el privado, pero hay que tomar siempre en cuenta que sea una cuestión transigible, de lo contrario no se podrá someter a arbitraje.

Tenemos que señalar que el arbitraje está legitimado en nuestra legislación y principalmente representado y reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, y se encuentra puntualizada en la Sección Octava de Medios Alternativos de solución de conflictos, Art. 190, aprobada en referéndum, el 28 de septiembre de 2008, que dice: *“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.*

Tanto para el derecho privado, derecho público, derecho comercial y derecho internacional privado, todas las personas naturales o jurídicas que tengan un conflicto son susceptibles de arbitraje, siempre y cuando se cumpla con los requisitos formales a los que se debe estar sometidos, en este caso la ley especial que los regula, poniendo un ejemplo; para el derecho laboral, el arbitraje es un medio de solucionar los conflictos colectivos del trabajo, sometiéndose las partes interesadas al fallo de un árbitro o tribunal que designan de común acuerdo. Podemos determinar que el arbitraje se muestra como el mejor método de solución de controversias emanadas del comercio internacional, constituyendo una verdadera "necesidad" más que una "alternativa" para sus usuarios.

Patricio Aylwin Azócar, en su obra “El Juicio arbitral”, define al arbitraje como “*Aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones*”.¹¹

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define al Arbitraje de la siguiente manera: “*ARBITRAJE: La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia.*”¹²

El libro informativo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano-Americana, define al Arbitraje como: “*El proceso arbitral es un mecanismo muy ágil, serio y correcto, donde los árbitros designados o escogidos de mutuo acuerdo, entre las partes, son profesionales conocedores de la materia y respetados en sus jurisdicciones: El Estado Ecuatoriano también tiene la facultad de someter sus controversias tanto al arbitraje nacional como al internacional.*

El arbitraje es un proceso, que se da normalmente cuando las partes no han podido conciliar un acuerdo. Una de las partes presenta su demanda arbitral a un Centro de Arbitraje especializado y no a la Justicia Ordinaria, en estos casos el proceso se denomina Juicio Arbitral.

El Arbitraje tiene que ser pactado obligatoriamente por las partes en un contrato, a través de una Cláusula Arbitral, la que determina el procedimiento que deberán seguir tanto las partes

¹¹ Aylwin Azócar Patricio, “El juicio arbitral”, Quinta edición actualizada y completada, pág. 5, 2011

¹² Cabanellas Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo I, Pág. 349, 2010

*como los árbitros para pronunciarse finalmente en el Laudo Arbitral. El Tribunal Arbitral normalmente está conformado por tres árbitros, pero las partes tienen la facultad de establecer en el Convenio Arbitral que sea un solo árbitro y adicionalmente las demás condiciones de acuerdo a la naturaleza del contrato”*¹³

Entonces podemos determinar que el arbitraje es un sistema o un medio alternativo de resolución de conflictos, el cual está facultado y legitimado principalmente por nuestra Constitución, y consecuentemente por la Ley de Arbitraje y Mediación, aquellos son dirigidos a proceso por la voluntad de las partes, y es dictado por un tercero que decidirá conforme a derecho y a igualdad si el caso lo amerita para que se defiendan los intereses y los derechos vulnerados; el hecho de que las partes sometan su conflicto a arbitraje por su propia voluntad significa que debe existir un pacto, es decir, su común acuerdo debe estar estipulado y debe constar por escrito, tal como lo manda la Ley de Arbitraje y Mediación, más conocido como convenio arbitral.¹⁴

1.3 Naturaleza jurídica del laudo arbitral en Ecuador

Llegando al momento cumbre de un arbitraje, podemos destacar que es una discusión legítima de ambas partes sobre un problema, sobre un conflicto que haya surgido por diferentes circunstancias, entonces a quien compete tomar una decisión sobre este tipo de conflictos?; pues a los tribunales designados, ya sea voluntariamente o por sorteo, este método de administrar justicia, involucra varios temas tanto jurídicos como sociales, los cuales versan

¹³ Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana, Libro informativo, pág. 9, Quito- Ecuador. 2012

¹⁴ Ley de Arbitraje y Mediación **Art. 5.-** El convenio arbitral es 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.

sobre la facultad que tienen dichas personas que poseen jurisdicción de administrar justicia a través del laudo.

En estrecha relación con la antedicha controversia, se discute si el arbitraje tiene carácter público o meramente privado; si el árbitro es en algún modo un funcionario público, un verdadero juez, o solo un particular que deriva de las partes todos sus poderes.

Para poder desarrollar la problemática de la naturaleza jurídica del arbitraje debemos aprender a diferenciar si es de carácter público o privado, pero esa es la cuestión que varios tratadistas no han podido diferenciar, ya que si el arbitraje importa a un solo tipo de jurisdicción, debe ser necesariamente de carácter público, por que emana de una sola autoridad, su facultad de administrar justicia es su atributo exclusivo; pero si lo vemos desde el punto de vista de su naturaleza contractual, es decir que es susceptible de transacción entre una persona natural o jurídica, y que se puede elegir a los árbitros en base a igualdad, pues se considerara de carácter privado por supuesto.

En base a lo anteriormente expuesto, el arbitraje y la sentencia arbitral tienen un grado de interpretación un tanto práctica y doctrinaria, ya que no solo se decide en base a derecho sino también la igualdad; y ahí está la cuestión de distinguir si la decisión arbitral puede ser tomada a la ligera o a su vez de una manera estricta como es una sentencia dictada de la justicia ordinaria; o si el arbitraje es lo mismo que un impuesto entre dos partes por mutuo acuerdo, o forzosamente por una persona especializada en derecho en las cuales intervienen tribunales que se rigen por la estricta norma emanada.

1.4 Laudo arbitral

El Doctor Ernesto Salcedo Verduga afirma que: *“El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone término al proceso arbitral, resolviendo en forma definitiva la controversia*

*que las partes sometieron a su conocimiento. Tanto por su contenido formal como por el sustancial, el laudo equivale a una verdadera sentencia y, por esta razón, su alcance y efecto son idénticos”.*¹⁵ Entonces lo que nos da a entender es que un laudo arbitral es aquel que pone fin a una controversia, el cual ha sido emanado de autoridad competente y que tiene el mismo valor de una sentencia dictada por un juez de justicia ordinaria.

Jorge Pallares Bossa nos dice: *“La decisión que producen los árbitros tanto en derecho como en equidad o técnico, se denomina Laudo Arbitral. También se conoce con el nombre de Sentencia Arbitral, por cuanto no solo formalmente sino en su contenido es esencialmente idéntica a la sentencia proferida por los jueces ordinarios”*¹⁶. Debemos recalcar que esta decisión debe ser emanada en base a preceptos legales, y como la mayoría de tratadistas y juristas la consideran y ha sido tomada en cuenta como una sentencia legal ejecutoriada, pues debe cumplir con todas las formalidades de ley que necesita una sentencia.

En base a lo anteriormente dicho nos referimos al Código de Procedimiento Civil el cual prescribe lo siguiente: *“Art. 287.- Contenido de tiempo y formalidades.- Las sentencias, autos y decretos, contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron”*.

Obedeciendo a todos los preceptos legales, es preciso decir que no solo el juez debe cumplir con todos los requisitos formales que una norma obliga para que una sentencia sea firme y ejecutoriada; es entonces que en nuestra investigación que el árbitro le da la formalidad y la

¹⁵ Salcedo Verduga, Ernesto. “El Arbitraje La Justicia Alternativa”, Segunda Edición Actualizada, pág. 257, DistriLib Editorial 2007, Guayaquil- Ecuador.

¹⁶ Pallares Bossa Jorge, “Arbitraje conciliación y Resolución de Conflictos, Teoría, Técnicas y Legislación”, pág. 208, Editorial Leyer, Bogotá- Colombia.

solemnidad al laudo cumpliendo con los requisitos estipulados en la Ley de Arbitraje y Mediación, haciendo referencia a lo siguiente:

Art. 26.- El laudo y demás decisiones del Tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.

Art. 27.- Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.

Podemos fijarnos que la ley le da el poder al arbitro de dictar un laudo, y el mismo emana el laudo el cual tiene la calidad de sentencia ejecutoriada para lo cual la misma Ley de Arbitraje y Mediación, afirma que al momento de ser dictado dicho laudo arbitral, tendrá que ser acatado por las partes: según como afirma el Art 32 de la Ley de Arbitraje y mediación, las mismas deberán cumplirlo de 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, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente 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, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.

1.5 Contenido estructural del laudo arbitral en Ecuador como acto procesal.

Del laudo arbitral, en esencia destacamos que, es la decisión tomada sobre una circunstancia o conflicto originado de una actividad entre personas naturales o jurídicas; en la misma obligadamente debemos distinguir el encabezamiento, la motivación y el fallo propiamente dicho:

a.- Como parte primordial, **La expositiva**, el cual tiene por objeto expresar los antecedentes del laudo y comprende una serie de datos que se refieren a los sujetos del proceso, a su objeto, lugar y fecha de la sentencia arbitral. Esta parte contiene un resumen de los antecedentes del proceso, transcribiendo las peticiones, las excepciones y los principales aspectos procesales ocurridos durante el trámite; es decir, los principales acontecimientos que se dieron para que se emane este laudo arbitral.

b.- Como segundo punto, tenemos **la motivación** del laudo, que comprende la invocación tanto de los motivos de hecho como de los de derecho o, en su caso, los de equidad cuando se trata de arbitraje en conciencia, en este caso, surgen los motivos, valga la redundancia que se dieron para que exista un conflicto entre las partes, entre los motivos de hecho se encuentran las pretensiones de las partes y los hechos en que éstas se fundan, que hayan sido alegados oportunamente y que estén conectados con la cuestión objeto de la decisión, exponiéndolos en forma clara y concisa. Entre los motivos de derecho se encuentran, no los fundamentos de derecho aducidos por las partes, sino las razones y fundamentos legales que el tribunal arbitral estime pertinentes para sustentar el fallo, con cita de las leyes y doctrinas que se consideren aplicables. En la parte motiva, además, los árbitros hacen el examen crítico de las pruebas, frente a los supuestos de hecho, para encontrar o no la aplicación de las normas sustantivas correspondientes.

c.- Como punto final tenemos **el fallo o resolución**, el cual encierra la parte resolutive del laudo, su pronunciamiento estricto, determinado y preciso sobre todas las cuestiones de fondo planteadas por las partes, resolviéndolas en forma definitiva. Ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, siempre que la medida se haya dispuesto contra la parte vencedora en el proceso, se hará la liquidación de costas precisas.

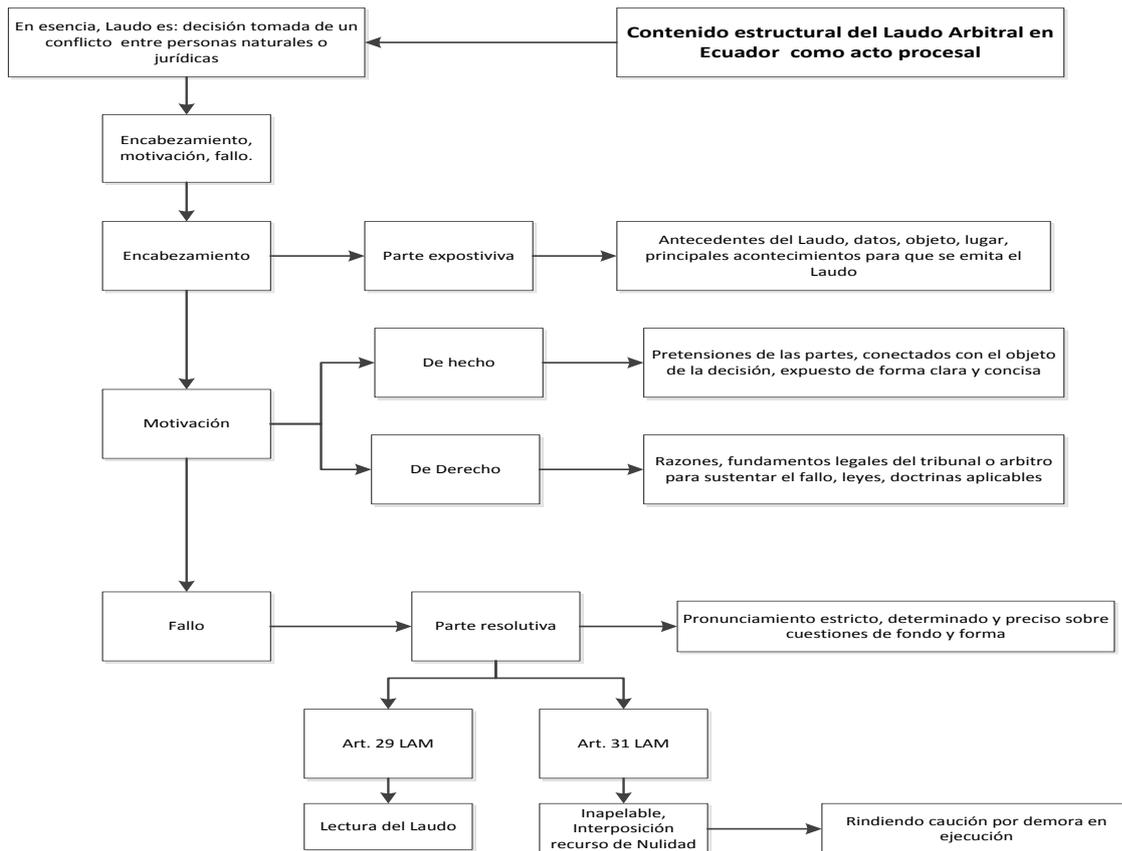
Una vez proferido el laudo, deberá ser conocido por las partes en audiencia para la que serán previamente convocadas. En esta audiencia, en el día y hora señalados por el tribunal, el secretario dará lectura del laudo y al final, entregará copia auténtica del mismo a cada una de las partes, quedando de esta manera notificadas con el acto.¹⁷

Cabe recalcar que, el laudo se ejecutaría de forma inmediata, así se interponga la acción de nulidad, esta acción la analizaremos mas adelante, a menos que el recurrente ofrezca caución para responder por los perjuicios estimados que puedan causar a la parte contraria.¹⁸

A continuación presentamos un cuadro explicativo sobre el contenido estructural del laudo arbitral en el Ecuador:

¹⁷ Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 29.-** Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes.

¹⁸ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación **Art. 31.- Inc 8.-** (...) Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. (...)



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

1.5.1 Requisitos formales del laudo arbitral en Ecuador

Así mismo, podemos destacar que el laudo arbitral, es un acto que se origina en el derecho procesal ecuatoriano privado principalmente, en este caso generado de la voluntad y de la autonomía de las partes, y que va desarrollándose al cabo de principios y preceptos legales y procesales; este se identifica con la sentencia en firme de la sentencia ordinaria, el cual tiene la misma eficacia al ser ejecutado.

El laudo, como acto jurídico procesal debe contemplar ciertos elementos formales que son fundamentales para que produzca sus efectos, los cuales veremos a continuación:

a) El Sujeto:

En este caso vendría a ser el ente juzgador o la parte que decide en base a derecho y en buena fe sobre un conflicto determinado, es el árbitro, el cual actúa como un tribunal unipersonal, y puede ser de tres árbitros dependiendo de las circunstancias en que surja la resolución del conflicto; hay que destacar que no son sujetos del laudo arbitral ni del arbitraje propiamente dicho, ni los centros de arbitraje organizados por las entidades mencionadas por La Ley de Arbitraje y Mediación.¹⁹

En la persona del árbitro, a su vez, deben concurrir ciertos requisitos que le permitirán dictar el laudo con plena eficacia, y que son: no encontrarse en causa de incapacidad²⁰; y no haber sido legalmente recusado²¹. Además, el árbitro designado debe haber aceptado el cargo tomado posesión del mismo y actuar dentro de los límites de su competencia objetiva.²²

b) El Objeto:

En este caso es el conflicto o controversia surgida entre las partes, puede ser futura también dependiendo del caso, pero es lo que se va a someter a litis, es decir lo que se va a tratar a arbitraje que sólo puede referirse a asuntos jurídicos susceptibles de transacción.²³

La decisión o fallo arbitral tiene que ser concordante con la cuestión planteada a litigio, para que pueda ser resuelta de tal manera que beneficie a la parte interesada y se pueda

¹⁹ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 39.**- Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador.(...)

²⁰ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 19.**- No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.

Son causas de excusa de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.(...)

²¹ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 21.**- Son causas de recusación de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces. (...)

²² Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 17.**- (...) Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan (...)

²³ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 1.**- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

tratar todos los puntos de vista del conflicto; cabe recalcar que no puede resolver *extra petit Um* (cuando el fallo concede pretensiones o derechos, es decir, en cuanto a la calidad de la demanda) ni conceder *ultra petit Um* (cuando en el fallo se dispone el pago mayor a la cantidad de la demanda).

La delimitación del “objeto del litigio” es responsabilidad en principio de los propios interesados, más, si éstos no lo hubieren hecho, deberán concretarla los árbitros al momento de dictar el laudo.

c) Tiempo, lugar y forma:

Destacando el *tiempo*, el laudo debe emitirse dentro del término ordinario señalado para ello (150 días) o dentro del término prorrogado a petición expresa de las partes o de oficio por el tribunal.²⁴

En lo que se refiere al *lugar*, el laudo puede emitirse en el lugar sede del arbitraje, o también donde las partes lo hayan escogido libremente, y si las partes no llegan a un acuerdo queda a elección del demandante escoger su lugar, puede ser el lugar donde se producen los efectos del acto o materia del arbitraje, así como también el domicilio del demandante. Si no existe tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares escogidos, las partes deberán acudir al que se encuentre en la localidad más próxima.²⁵

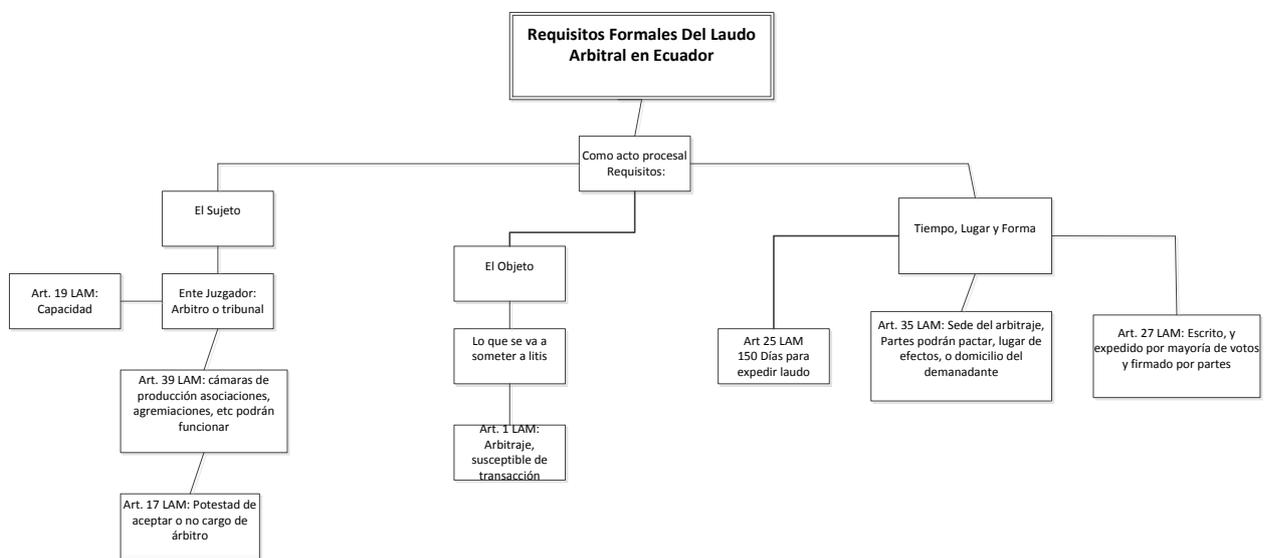
²⁴ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 25**.- Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

²⁵ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 35**.- De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de éste, en caso de no existir tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudirse al de la localidad más próxima. (...)

En cuanto al *sitio específico* donde deban realizarse los actos inherentes al proceso arbitral, el tribunal competente podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o las partes y para examinar cosas, lugares, evidencias o documentos. Cuando el arbitraje es administrado, el sitio es, por lo general, la propia sede o edificio del centro de arbitraje.

Respecto a *la forma* del laudo, ésta ha de ser necesariamente por escrito, expedido por mayoría de votos y firmado por todos los árbitros, incluso por aquél que se separe de la opinión de los demás con su voto salvado. Igualmente los laudos deberán ser fundamentados.²⁶

A continuación un cuadro explicativo sobre los requisitos formales del laudo arbitral en el Ecuador:



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

²⁶ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 26.-** El laudo y demás decisiones del Tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.

Art. 27.- Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.

1.6 Efectos de los laudos arbitrales en Ecuador

1.6.1 Efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada:

La Ley de Arbitraje y Mediación afirma que los laudos arbitrales tienen **efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada**, con lo cual asimila el laudo arbitral con la sentencia judicial, volviéndolos equivalentes y funcionalmente idénticos en cuanto a su alcance y eficacia.

Refiriéndonos a que un laudo arbitral ya es emitido en un caso concreto, en base a una decisión de un tribunal de uno o varios árbitros, debemos tomar en cuenta que debe ser acatada por las partes procesales y así mismo respetada por terceros; tal y como se menciona que "ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato"²⁷

“La idea de ejecutoriedad o firmeza de una resolución o decisión en el ámbito jurídico ha sido elaborada por la doctrina procesalista con relación a las resoluciones dictadas por los jueces. Sentencia firme o ejecutoriada”, dice **Guasp**, es aquella que no puede ser impugnada, es decir inapelable.²⁸

La irrevocabilidad que adquiere el laudo, cuando contra él no procede ningún recurso que permita modificarlo, es lo que se considera cosa juzgada (*res iudicata*). En este caso la cosa juzgada no puede solo ser un mero acto, sino es una característica que se destaca y que se distingue de la justicia ordinaria, ya que aumenta su credibilidad y firmeza al momento de ser ejecutada.

Como se refiere el Dr. Ernesto Salcedo Verduga: “La cosa juzgada como institución admitida en el proceso arbitral, tiene límites, de carácter objetivo y subjetivo.

²⁷ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 32.- (...) Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia (...)

²⁸ Guasp, Jaime: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". Tomo I, Madrid, 1948, Págs. 987-988.

a) Objetivos: Están representados por la cosa o hecho que se demanda y por todas aquellas excepciones que debió oponer el demandado. Es decir, que el laudo solo adquiere autoridad de cosa juzgada cuando decide sobre las pretensiones presentadas al tribunal o que debieron ser planteadas como defensas en el proceso de que se trata.

Otro aspecto del límite objetivo está dado por el hecho de que la parte del laudo que hace cosa juzgada es solamente la parte resolutive, excluyéndose los razonamientos utilizados en la parte motiva para fundamentarlo, sin perjuicio de su valoración como elementos importantes para la interpretación de fallos oscuros o insuficientes.

b) Subjetivos: Se refieren a las personas sometidas a la decisión arbitral que hace cosa juzgada, quienes no pueden desconocer su eficacia. La cosa juzgada en principio comprende solamente a quienes son las partes interesadas en el proceso arbitral”.²⁹

A partir de lo expuesto anteriormente, podemos destacar que en el Derecho Procesal Arbitral existen dos clases de cosa juzgada: **formal y material.**

Francisco Rivera Hernández, en sus comentarios a la Ley Española de Arbitraje, traslada estos conceptos al ámbito del proceso arbitral expresando lo siguiente:

“Los efectos de cosa juzgada son conocidos en Derecho Procesal, donde su construcción es perfecta y acabada, en lo que no debo entrar. Aludiré aquí sólo a lo que interesa a nuestro comentario. Recuérdese:

a) Cosa juzgada formal: se trata de la inatacabilidad directa del laudo; no caben recursos (en sentido técnico) ni impugnabilidad de otra clase. Ya lo sabíamos por cuanto dije de la firmeza del laudo, con cuya noción coincido -hay, por tanto, en este aspecto, una reiteración, y coincide la definición con lo definido.

²⁹ Salcedo Verduga Ernesto, “El Arbitraje La Justicia Alternativa”, Segunda Edición Actualizada, página 271, Distrilib Editorial 2007, Guayaquil- Ecuador.

b) Cosa juzgada material: inatacabilidad indirecta o mediata del laudo arbitral, no sólo en sentido negativo (imposibilidad de replantear judicialmente la cuestión litigiosa decidida: *non bis in ídem*), sino también con función positiva, impidiendo que se juzgue y resuelva en forma contraria a lo fallado en el laudo. Opera la cosa juzgada material fundamentalmente por vía de excepción, que puede oponer una de las partes si la otra pretende llevar la controversia, ya decidida por laudo, a un proceso judicial”.³⁰

Entonces podemos destacar que una sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de ser modificada en un proceso posterior, se está en presencia de la **cosa juzgada formal**. Cuando a la condición de inatacable mediante recurso, se suma la condición de inmodificable en cualquier otro proceso ulterior, se dice que existe **cosa juzgada material**, lo que significa que ninguna autoridad podrá modificar definitivamente lo resuelto. Debemos considerar y tomar en cuenta que la cosa juzgada formal es inimpugnable, y única y exclusivamente va acorde a la imperatividad y ejecutividad del laudo arbitral de ese momento, y la cosa juzgada material vuelve inmutable el laudo, es decir que no se puede modificar definitivamente por ninguna autoridad más.

1.7. Tipos de laudos arbitrales en Ecuador

Mediante la observación de los diferentes temas expuestos anteriormente, y tomando en cuenta que en nuestro sistema procesal ecuatoriano vigente no existe una definición y subdivisión de los laudos arbitrales existentes, más que solo en nuestro derecho consuetudinario y práctica laboral, tomando como guía del estudio sobre “Tipos de Laudos Arbitrales en el Ecuador” de Hernán Andrés Echeverría, he clasificado los laudos arbitrales de la siguiente manera:

³⁰ Rivera Hernández, Francisco: "Comentarios a la Ley de Arbitraje", pág. 649. 2011

1.7.1 “Laudo Sobre competencia.- Es el aludo en el cual el Tribunal arbitral acepta o rechaza su competencia. Las Leyes de Arbitraje por norma general permiten que el Tribunal Arbitral decida por laudo arbitral separado su competencia.

1.7.2 Laudo Incidental.- Es una decisión interina que tiene lugar durante el procedimiento sin poner fin al mismo. Si el laudo versa sobre un punto que pueda poner fin al arbitraje ya sea de procedimiento o de fondo el aludo será final si el punto es aceptado, de la misma manera será incidental si el laudo es negado.

1.7.3 Laudo parcial.- Es aquel que versa sobre una parte del litigio, es decir sobre uno de los puntos de la demanda o la contestación, Estos laudos pueden ser objeto de un recurso inmediato.

1.7.4 Laudo final.- Esta categoría implica dos sentidos que es necesario distinguir: Laudo final es aquel que decide sobre todas las pretensiones sometidas por las partes y que por consiguiente pone fin al procedimiento arbitral. Un laudo parcial es final en la medida en que tiene fuerza de cosa juzgada y vincula en consecuencia a los árbitros y a las partes este carácter distingue el laudo de la orden procesal revocable.

1.7.5 Laudo en rebeldía.- Es aquel en el cual una de las partes se rehúsa a participar en el procedimiento, y el Tribunal arbitral se ve en la necesidad de proseguir sin la participación de la parte en rebeldía. Los árbitros deben controlar de oficio su competencia. El Derecho Arbitral no establece reglas particulares sobre el laudo en rebeldía sino que simplemente permite que el Tribunal Arbitral decida sobre el al respecto.

1.7.6 Laudo consentido.- Tiene por objeto elevar a categoría de laudo una convención o transacción aceptada por las partes. El motivo es otorgar un título ejecutivo a la transacción, el

cual es tratado por las leyes y reglamentos arbitrales con la misma solemnidad que tiene un laudo arbitral.”³¹

1.8. Ejecución de los laudos arbitrales en Ecuador

El laudo arbitral, una vez emanado y con efecto de cosa juzgada, se convierte en título apto para ser ejecutado del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin necesidad de homologación judicial. Este viene a ser, como vemos, otro importante efecto del laudo arbitral firme: **su ejecutividad forzosa** en el mismo sentido y forma que las sentencias judiciales firmes.

En base al Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil³², relacionando jurisdicción, y sobre lo que es administrar justicia en cuanto a competencia, nos habla sobre "**la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada**", es decir, aplican dos términos, *el cognoscitivo*, el cual hace referencia al conocimiento que tiene una persona que juzga, en este caso el arbitro, que será especialista en esta rama para impartir justicia y poder emitir un laudo; y el termino *ejecutivo*, el cual hace referencia al momento de aplicar todo su conocimiento en el laudo para que pueda ser este aplicable y eficaz al momento de ser emitido.

Lo que podemos destacar de la fase cognoscitiva es el razonamiento, la valoración tanto en los fundamentos de hecho como los fundamentos de derecho, la buena fe del arbitro y su buen juicio

³¹ Hernán Andrés Echeverría, “Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador”, 2011, Quito – Ecuador, Pg. 25.

³² Código de Procedimiento Civil **Art. 1.-** La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.

para poder aplicar y declarar el derecho y la norma que esta vigente; en este caso el arbitro tendrá que aplicar normas que hagan cumplir derechos y obligaciones, no solo con el acreedor, sino también con el deudor.

El árbitro cuenta con todos los medios disponibles y los que le faculta la ley para que sean cumplidas las condenas, en si los derechos y obligaciones que corresponden a cada quien después de haber sido emitido el laudo que corresponden al poder jurisdiccional, y a su vez teniendo toda facultad que la ley le otorga y en la medida de la potestad que le atribuye su poder en cuestión de territorio, personas y su mismo grado como árbitro; como consecuencia, el árbitro tiene toda la potestad para aplicar los medios que estén a su disposición para el cumplimiento del laudo, tal es el caso del apremio o ejecución forzosa del laudo.

La gran problemática que existe en nuestra legislación sobre arbitraje es que no establece los mecanismos necesarios para que un laudo sea cumplido y ejecutado inmediatamente, como hemos hablado anteriormente, La ley de Arbitraje y Mediación otorga al laudo un valor equivalente al de la sentencia dictada dentro de un proceso judicial, con los mismos efectos de ejecutoriedad y de cosa juzgada, pero en otro sentido a los árbitros, así tengan su condición de jueces, y así mismo tienen la facultad de juzgar, no pueden hacer ejecutar lo juzgado, en este caso carecen de “imperium” (cuando se produce incumplimiento de una de las partes a lo ordenado en el fallo), ya que en todo caso, la ejecución del laudo está siempre atribuida a los "jueces de la justicia ordinaria". “La doctrina explica esto diciendo que, aunque el arbitraje es un mecanismo que permite reducir la sobrecarga de trabajo de los jueces y tribunales de la Función Judicial, y desde esa perspectiva toma pleno sentido el arbitraje como un sustituto o equivalente del proceso, según lo ha expresado **Carnelutti**, tal hecho, sin embargo, no autoriza para ceder a los árbitros aquella fuerza o poder de imposición que sólo está atribuida a los órganos jurisdiccionales del Estado”.³³

³³ Carnelutti, Francesco: "Instituciones del Proceso Civil", Tomo I, Sentís Melendo, Buenos Aires. 1959, pág. 116.

Como hemos explicado el tribunal o el arbitro carecen de fuerza coercitiva o atribuciones para hacer cumplir su propio laudo, si la parte que ha perdido no se somete por su propia voluntad al laudo arbitral, es necesario valerse de la justicia ordinaria para sus efectos seguir la vía de apremio, en este caso perderíamos el mismo tiempo que proponiendo una demanda ante cualquier juzgado de lo civil, observemos el siguiente articulo tomado de la Ley de Arbitraje y Mediación, lo cual afirma lo anteriormente dicho:

Artículo 32 Inc. 2, Ley de Arbitraje y Mediación.- “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, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada”.

Para estos casos se consigna al procedimiento civil respecto de la ejecución de las sentencias, el juez ordinario podrá ordenar el embargo de los bienes del deudor, o de aquellos que fueron materia de las medidas cautelares dispuestas durante el trámite del proceso arbitral de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Arbitraje y Mediación³⁴.

Debe tenerse presente que la ejecución judicial de un laudo es una acción que debe ser ejercida a petición de parte interesada. Los jueces no ejecutan el laudo de oficio. La legitimación activa para promover dicha acción corresponde a la parte a quien beneficia la condena dispuesta por el tribunal arbitral, siempre y cuando el laudo no haya sido cumplido espontáneamente tan pronto como quedó ejecutoriado.

³⁴ Art. 9 Inc. 1.- “Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo. (...)”

Como se dijo anteriormente, el laudo arbitral es considerado como una sentencia en firme, también esta subordinado a que esta firmeza sea cuestionada por alguna de las causas de nulidad señalado en los términos del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación³⁵, si ha sido desestimada dicha acción, podemos decir y apreciar que un laudo es firme y estará, para sus efectos, dispuesto a ser ejecutado.

³⁵ Art 31. - Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

CAPÍTULO II

2. LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES

2.1. El Arbitraje Internacional

El fenómeno de la globalización ha impulsado la apertura de las relaciones a nivel internacional para ingresar en los países de todos los continentes sin importar su ubicación geográfica o extensión territorial, grado de desarrollo, sistema político o su idiosincrasia. Paralelamente y como consecuencia de dicho fenómeno, ha surgido un incremento de las disputas como resultado de las dificultades que puede haber entre las partes respecto a la interpretación o ejecución de las diferentes actividades internacionales entre personas naturales o jurídicas, dificultades en acuerdos de cualquier índole que tienen su raíz en las diferencias del idioma, moneda, costumbres comerciales, transporte y seguros, controles de cambios, normas, procedimientos varios, etc. Cuando las partes no pueden llegar a un acuerdo por sí mismas, el arbitraje internacional ha demostrado ser la mejor alternativa para resolver una disputa, y en la mayoría de los casos, la única opción. Cabe recalcar que el arbitraje es un asunto convencional, es decir que las partes se someten voluntariamente al mismo sin presión de ninguna índole, en éste se aprecia el propio consentimiento y a su vez el sometimiento a las leyes que está sujeta cada nación en acorde con instrumentos internacionales.

En el Ecuador, el sistema arbitral en sus dos vertientes tanto nacional como internacional, no ha tenido la difusión ni el desarrollo que debiera. Más allá de la expedición de la Ley sobre la materia, el Estado no ha implementado una política gubernamental que permita entender que el arbitraje internacional es un método de solución de controversias, ágil, dinámico, rápido, eficaz y especializado que cobra mayor relevancia a nivel mundial. Albergamos la

esperanza de que con el transcurso del tiempo se llegue a estimar en la verdadera dimensión y la importancia del sistema arbitral en el Ecuador.

Como denomina el tratadista **Monroy Cabra**, “el arbitraje internacional es el método o técnica que trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (arbitro o árbitros), los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia”.³⁶

El autor italiano **Fiero Bernardini** alude a la internacionalidad del arbitraje en orden a las leyes de mérito aplicables para la solución del litigio, leyes denominadas "ajenas" o "extrañas" porque no están ligadas a un determinado ordenamiento o soberanía y, al respecto expresa: "No podemos dejar de mencionar (...) la teoría, vivamente sostenida por la doctrina, según la cual un procedimiento arbitral internacional sería tal también por su capacidad de instaurarse y desenvolverse en completa autonomía respecto a cualquier ordenamiento jurídico nacional (se habla entonces de arbitraje "*floating*" o "*unbound*") en cuanto sustentado o regulado por la sola voluntad de las partes". (...) "³⁷

La calificación del arbitraje como internacional depende estrictamente de cada ordenamiento nacional, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional señalan que existen dos criterios a considerar, el primero que es puramente económico, referente al mercado que traspasa las fronteras de la soberanía y el criterio jurídico el cual depende de cada normativa de cada nación y de cómo considere al arbitraje propiamente dicho.

³⁶ Monroy, Cabra y Marco, Gerardo. "Arbitraje comercial Nacional e Internacional", 2da Edición, Legis, p. 254

³⁷ Bernardini, Fiero. "L' arbitralo intemazionale", Roma, Giuffrè Editore, 1994, p. 6 y 8

2.2 Ejecución de laudos arbitrales internacionales y extranjeros

2.2.1 Generalidades

Ciertamente cabe mencionar que, las naciones se ven inmiscuidas en varios conflictos a nivel no solo social sino comercial, y a su vez el hecho de que exista la tecnología y varios medios de comunicación hace que las fronteras se vayan rompiendo de acuerdo a como va evolucionando el hombre, en este caso el derecho ha hecho que se creen modelos y herramientas, como el arbitraje con sus características comunes de resolución, ágil, es la palabra que lo definirá en todo momento.

En el tema de la ejecución de las resoluciones judiciales y de laudos arbitrales nos fijaremos que no es nuevo, hemos podido notar que con el paso del tiempo nos ha ayudado a resolver conflictos, pero de acuerdo a nuestras percepciones, han hecho que varias de estas resoluciones, tanto judiciales como arbitrales vayan sujetas a regulaciones de normas vinculadas, tanto nacionales como extranjeras.

“El reconocimiento implica un proceso de conocimiento, de asimilación de un acto jurídico, ajeno al sistema normativo propio, por lo que se regula por las normas de conflicto del derecho interno y por el derecho internacional”³⁸; en cambio, una vez producida la "nacionalización" del fallo, podríamos decirlo así al momento de ser reconocido, su ejecución le corresponde única y exclusivamente al derecho interno, a las leyes que lo regulen nacionalmente.

Para el entendimiento total sobre ejecución de laudos arbitrales extranjeros, se debe distinguir entre el arbitraje internacional y el arbitraje extranjero. En el Ecuador el arbitraje es internacional

³⁸ Jorge Antonio Zepeda, "Homologación de sentencias extranjeras", en *Derecho Procesal Moderno*, p. 490.

cuando las partes así lo hubieren pactado siempre y cuando se cumplan cualquiera de los requisitos que exige el artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación³⁹. La doctrina llama "extranjero" al arbitraje, cuyo laudo *"se profiera por un tribunal cuya sede se encuentra fuera del territorio nacional. El criterio diferenciador es que en el laudo extranjero sólo atiende al lugar del arbitraje, que debe haber sido fuera del territorio nacional; en cambio, en el arbitraje internacional hay otros factores de conexión unidos al pacto expreso de las partes"*.⁴⁰

Entonces, un arbitraje extranjero única y exclusivamente versa sobre lo que es la territorialidad, por ejemplo si existió un conflicto, tiene que ser el laudo emitido fuera del territorio ecuatoriano, es decir, tener su sede el tribunal fuera del territorio para considerarlo extranjero sin distinción de ninguna clase, pero el arbitraje internacional conlleva varios factores en la voluntad de las partes desde el momento en que las mismas acuerdan dicho arbitraje, a más de que por ejemplo las obligaciones se situaran fuera del territorio nacional o que las partes tengan domicilio diferente al ecuatoriano, etc.; tal como lo señala la Ley de Arbitraje y Mediación.

2.2.2. Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales

En forma general, hablaremos que en el Ecuador no existe una norma o un cuerpo de ley que trate precisa y concretamente sobre el tema de reconocimiento y ejecución de laudos internacionales, y menos sobre nuestra investigación, hablando del caso de ejecución de

³⁹ Art. 41.- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes;
b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,
c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

⁴⁰ Marco Gerardo, Monroy Cabra: "Arbitraje Comercial Nacional e Internacional". "Sgda. Edición. Legis, pág. 254.

laudos arbitrales por medios electrónicos; la única norma que podremos vincular está regulada en el Código de Procedimiento Civil (CPC) en su Art 414 que señala que las sentencias extranjeras se ejecutarán siempre y cuando cumplan con los requisitos que la misma norma legal.

Esta norma legal dice:

Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravienen 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.

Respecto del arbitraje internacional, la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 41 nos dice que sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan su domicilio en estados diferentes; o,
- b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera de estado en que, por lo menos una de las partes tiene su domicilio; o

c) Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

El inciso final del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone que los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento nacional.

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 cosa juzgada y se ejecutarán siguiendo el mismo procedimiento de apremio que se utiliza en los procedimientos de arbitraje nacional, sin necesidad de homologación.

Un proceso arbitral es de carácter internacional, cuando así lo establezcan contractualmente las partes y siempre que se dé cumplimiento a cualquiera de los requisitos que señala el artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

Es obvio que el último inciso del artículo 42 de la LAM, arriba mencionado, se refiere a procesos de arbitraje internacional cuya sentencia sea dictada por un tribunal con asiento o sede en el territorio ecuatoriano. En este caso, no hay dificultad para aplicar lo que dispone la citada regla, esto es, se ejecutará el laudo de igual forma que cualquier sentencia judicial ejecutoriada y con fuerza de cosa juzgada.

Cuando el asunto verse sobre la ejecución de un laudo dictado por un tribunal arbitral extranjero se imponen ciertos requisitos adicionales. En estos casos, aun partiendo de la asimilación del laudo extranjero al laudo nacional o a la sentencia judicial nacional, la ejecución está sujeta a lo regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

En este ámbito, destacan los siguientes cuerpos de legislación multilateral:

- 1) Los Tratados de Montevideo, de 1889 y 1940, sobre Derecho Procesal;
- 2) El Código Sánchez de Bustamante, de 1928
- 3) La Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 1958 (Convención de Nueva York);
- 4) Las Convenciones Interamericanas de Panamá, 1975; y de Montevideo, 1979, sobre Arbitraje Comercial Internacional (A.C.I.), la primera; y sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (S.L.A.E.), la segunda.

Los Tratados de Montevideo, conducen a la máxima potenciación de los laudos, en cuanto identifican sentencias y laudos extranjeros lo asimilan a previos controles y lo estipulan a considerar como las sentencias nacionales.

El Código de Derecho Internacional Privado Antonio Sánchez de Bustamante, en el título Décimo, Capítulo I, Art. 432, identifica a la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, y por árbitros, en el caso de los procedimientos y efectos regulados por este Código

que se aplicarán en los Estados contratantes siempre y cuando el asunto que se motiva sea de compromiso por las partes, podremos entender que sea de mutuo acuerdo, en el cual se someten a arbitraje las partes por medio del convenio arbitral, y conforme a las leyes ecuatorianas que regulen el mismo, es decir la ley de Arbitraje y Mediación.⁴¹

La Convención de Nueva York, de 1958 es, relativamente, más rigurosa que los cuerpos normativos antes mencionados; somete al laudo extranjero a requisitos más intensos previos a su reconocimiento y ejecución por parte del tribunal judicial nacional.⁴²

Finalmente, las Convenciones de Panamá y Montevideo, de 1975 y 1979, respectivamente, asimilan el laudo arbitral y la sentencia extranjera con iguales efectos.

El sistema llamado de la regularidad del fallo es el que, dentro de los conceptos del Derecho Internacional Privado, tienden a imponerse por los Estados para aceptar y reconocer las sentencias y laudos extranjeros. Por lo general, se reconoce toda sentencia extranjera que reúna los siguientes requisitos de "regularidad":

- 1) La competencia internacional del juez que haya dictado la sentencia;
- 2) Que se haya citado con la demanda;
- 3) Que esté ejecutoriada la sentencia en el país en que se pronunció; y,

4) Que la sentencia se presente debidamente legalizada. Suele añadirse un elemento más de regularidad: que la sentencia extranjera no contraríe el orden público del país en el cual se ejecutará.⁴³

⁴¹ Código de Derecho Internacional Privado Antonio Sánchez de Bustamante Art. 432.- El procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores, se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables compondores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso, conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite.

⁴² Ratificada por el Ecuador el 30 de noviembre de 1961 (R.O. 43 del 29 de diciembre de 1961). "La -aireación por parte de nuestro país se refiere sin embargo solamente a las sentencias arbitrales en materia comercial según la calificación del derecho ecuatoriano. Si no fuera por esta reserva, la Convención sería aplicable a toda clase de materias civiles en sentido amplísimo (civil, comercial, trabajo, etc.)": Larrea Holguín, Juan. "Derecho Internacional Privado", 3ra. edición, 1986, pág. 347

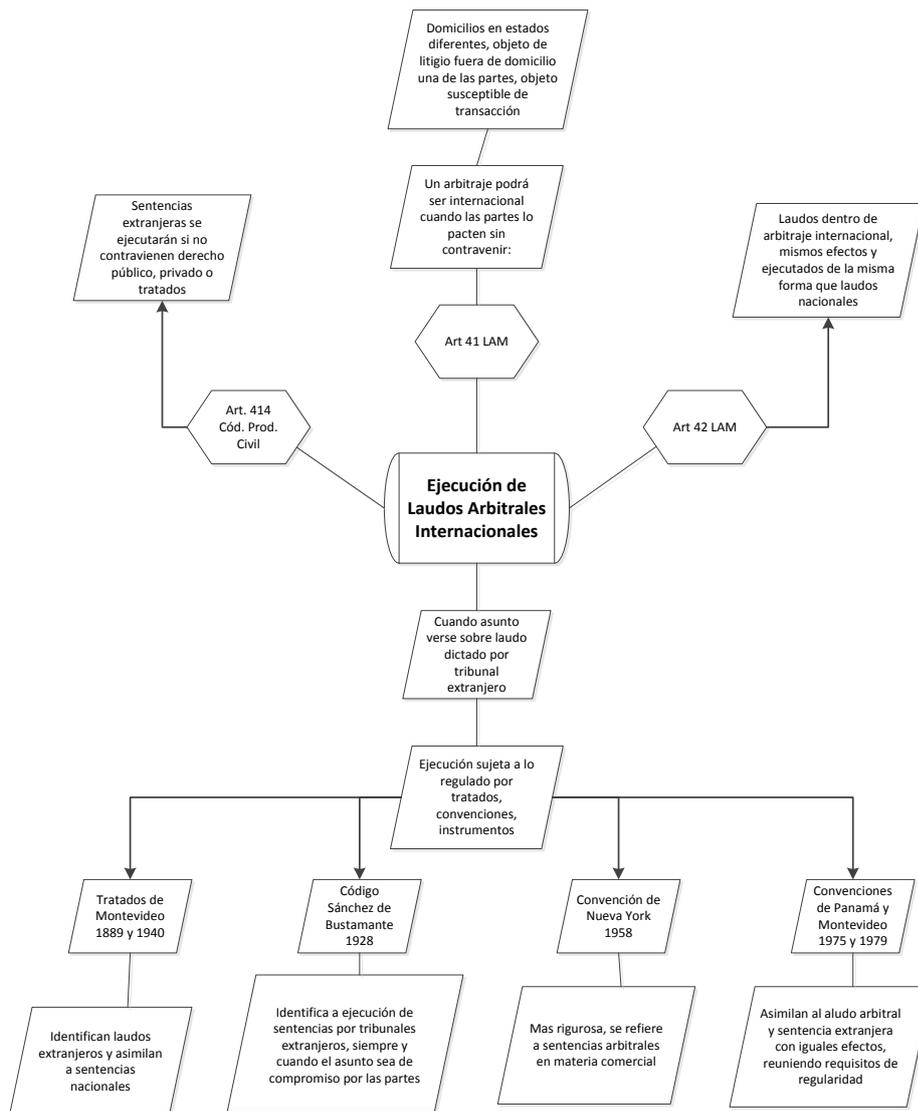
La Convención de Nueva York de 1958 señala en el Art. V en qué casos puede denegarse el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales si una de las partes prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) Incapacidad para comprometer en árbitros;
- b) Falta de citación legal;
- c) Que la sentencia se refiera a una materia no contenida en el compromiso;
- d) Que la constitución o funcionamiento del tribunal arbitral no se han ajustado al compromiso o a la ley del país donde funcionó;
- e) Que la sentencia no está ejecutoriada;
- f) Que la litis no es sometible a arbitraje según las leyes del país en el que se pide la ejecución;
- g) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.⁴⁴

A continuación un cuadro explicativo sobre la Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales:

⁴³ Holguín, Juan: "Derecho Internacional Privado", op. cit., pág. 348

⁴⁴ Convención de Nueva York de 1958, ratificada por el Ecuador el 30 de Noviembre de 1961 (R.O. 43 del 29 de diciembre de 1961)



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

2.2.3. Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros

Como hablamos anteriormente, los laudos extranjeros son aquellos emitidos por un tribunal cuya sede está fuera del territorio nacional, en pocas palabras, 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 llamado

de Exequátur, es aquel que mediante una resolución estimatoria, permitirá que el laudo arbitral extranjero adquiera fuerza ejecutiva en nuestro país.

Como lo señala el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en su Art 414, existe la posibilidad de ejecutar los laudos extranjeros, ya que nos afirma que las sentencias extranjeras se ejecutarán siempre que no contravinieren el Derecho Público Ecuatoriano y que siempre y cuando estén arregladas a los convenios y tratados e internacionales vigentes⁴⁵, y para que las obligaciones sean ejecutadas, estas deben ser claras, determinadas, precisas, y de ser así cuando se haya cumplido la condición o en el caso de que fuera resolutoria deberá cumplirse⁴⁶, en este caso la Convención de New York; cabe toma a un laudo arbitral como una sentencia en firme, como cosa juzgada, gracias al fundamento legal de la Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 32 que nos habla sobre la ejecución del laudo arbitral, afirmando que tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada como ya lo mencionamos, y se ejecutarán siguiendo la vía de apremio si se lo requiere, como sentencias de última instancia sin distinción alguna, salvo situaciones que puedan surgir en el futuro.

El reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros está vigente en el Ecuador, y es regida a partir de su ratificación por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 “sin perjuicio de lo dispuesto en otros Tratados internacionales más favorables a su concesión”⁴⁷; es decir, que la Convención no va a afectar a ninguno de los tratados suscritos o leyes nacionales referentes a reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que puedan ser tratados dentro del Ecuador.

⁴⁵ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, 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.

⁴⁶ Op. Cit. Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano Art. 415, Inc. 3.- (...) Cuando se haya cumplido la condición o ésta fuere resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y, si fuere en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida.

⁴⁷ Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y 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 esa sentencia se invoque" (Art. VII.1 de la Convención de Nueva York).

Podemos distinguir que se exceptúa de este régimen la homologación, reconocimiento y ejecución de laudos dictados en arbitrajes amparados por el "*Convenio de Washington de 1965 sobre Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*" que creó el CIADI, elaborado por el Banco Mundial, y que fue aprobado el 18 de marzo de 1965. Según este Convenio, los laudos que se dicten dentro del ámbito de su aplicación son obligatorios y vinculantes para las partes y se ejecutan sin necesidad de homologación.⁴⁸

El referido Convenio de Washington se lo aplica en el país en virtud de que el Banco Mundial (BM), como organismo internacional multilateral, mantiene relaciones con el Ecuador mediante convenios macro, y éstos contemplan el arbitraje como método de solución de controversias en los contratos financiados con sus préstamos, cláusulas estándares de contratación donde generalmente se remiten ya sea al procedimiento establecido en la Ley Modelo de la CNUDMI y el reglamento respectivo, o al procedimiento de arbitraje del CIADI, única y exclusivamente para estos casos.

Como podemos apreciar el reconocimiento y ejecución al cual nos estamos refiriendo, de conformidad con el Convenio de Nueva York, se aplica exclusivamente a los laudos extranjeros y no necesariamente a los laudos dictados en un arbitraje internacional; es decir a laudos que han sido dictados en un Estado diferente donde se exige su obligación, explicando que en el artículo 1.1. Del Convenio señalado dispone que "la presente Convención se aplicará al reconocimiento y 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".

⁴⁸ El Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relacionadas con las Inversiones (CIADI, ICSID en inglés), miembro del Grupo del Banco Mundial y cuyo presidente es el Presidente del mismo Banco Mundial, como establece el Reglamento del CIADI. El CIADI, dirime las controversias entre las sociedades transnacionales y los Estados (136 de éstos forman parte del CIADI), que aceptan someterse a los tribunales arbitrales que se constituyen bajo su égida

Cabe tomar en cuenta y recalcar que las disposiciones de no homologación y no reconocimiento, se aplican a los laudos extranjeros y no a los internacionales tal como lo menciona el artículo primero del mencionado convenio.

La explicación a esta disposición tiene su origen en la existencia de algunos países que consideran un laudo nacional o extranjero sin acudir al principio de la territorialidad (es decir considerando el Estado en que se dictó), sino más bien, aplicando la ley que regula el procedimiento de arbitraje del país donde se pide el reconocimiento y ejecución del laudo.

Ecuador suscribió el Convenio de Nueva York acogiéndose al principio de reciprocidad, al declarar que aplicará la Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente, y sólo cuando tales sentencias se hayan pronunciado sobre litigios surgidos de relaciones jurídicas consideradas comerciales por el derecho ecuatoriano. Al acogerse a esta reserva, la aplicación del Convenio al reconocimiento y ejecución a las sentencias arbitrales extranjeras, es restringida en el Ecuador ya que hace una distinción de un solo tipo, en este caso de laudos arbitrales única y exclusivamente comerciales.

El Convenio será de aplicación a la homologación, en primer lugar, de sentencias arbitrales pronunciadas más allá de las fronteras ecuatorianas, por Estados que hayan suscrito el Convenio; y, en segundo lugar, de resoluciones arbitrales dictadas en arbitrajes pactados a fin de resolver litigios derivados exclusivamente de relaciones jurídicas de índole comercial.

En consecuencia, según el Convenio de Nueva York, el laudo dictado en un procedimiento arbitral desarrollado en el Ecuador será considerado nacional, aunque el arbitraje sea internacional, y laudo extranjero el que tenga lugar fuera del Ecuador, y solo a estos últimos y

con la reserva mencionada, se aplicará el régimen del Convenio sobre su reconocimiento y ejecución en el Ecuador.

2.2.4 El Exequátur

El reconocimiento u homologación se realiza mediante un procedimiento llamado de exequátur, cuyo alcance ha sido precisado por la jurisprudencia nacional:

"El juez exhortado debe proceder a homologar o conceder el exequátur a la sentencia extranjera cuya ejecución se solicita, o sea a calificar que dicha sentencia esté conforme al derecho público ecuatoriano, a las leyes nacionales y a los tratados internacionales, en caso de haberlos, tanto en el fondo como en la forma. O, en caso contrario, a no admitir su ejecución".⁴⁹

De acuerdo con Fernando Albán, el exequátur o reconocimiento de las sentencias extranjeras:

*"Es una regla fundamental de derecho en todas las naciones, que una sentencia pronunciada en Estado extranjero, no es de derecho obligatorio en otro, en virtud de mero mandamiento del juez que la pronunció. Todas las naciones reconocen que una sentencia extranjera no puede ejecutarse sino presentándose a los tribunales del Estado, que, apropiándose, le dan en cierta manera un bautismo de nacionalidad, de donde se origina su fuerza obligatoria. Esta regla se funda en que la sentencia no tiene fuerza obligatoria, sino por mandamiento del Soberano en quien reside esa atribución y que, como tal mandamiento surte efecto solo en el territorio sujeto al soberano de quien emana, debe necesariamente ser reemplazado por otro mandamiento, cuando se trata de ejecutar la sentencia en otro territorio".*⁵⁰

⁴⁹ R.O. No. 378, 27 de julio de 2001, Pág. 30

⁵⁰ Fernando Albán Escobar-Alberto Guerra Bastidas, "Realidad Procesal de la Ejecución de la Sentencia", Quito, Ecuador, pág. 254

El autor Julio González, dice que la sentencia del juicio de exequátur "(...) imprime valor formal (...) al contenido del acto jurisdiccional extranjero", Esta afirmación permite distinguir el acto formal del reconocimiento, del acto material dictado por una autoridad extranjera. El acto formal emana del juez del Estado receptor, pero éste asume el contenido de la sentencia extranjera que pasa a ser el contenido de su acto formal. La sentencia de exequátur certifica y aplica en el Estado receptor lo que resolvió el juez que emitió la sentencia extranjera.

En consecuencia, se habla de dos sentencias independientes, pero que tienen el mismo contenido. El autor, Luis Loreto, dice que la sentencia de exequátur es de naturaleza constitutiva en el sentido puramente procesal su momento constitutivo está en abrirle la frontera a los efectos jurisdiccionales ya producidos en el exterior que ahora se reciben en el ordenamiento doméstico como si fuesen propios.⁵¹

Estas afirmaciones se reflejan en la regulación de la eficacia de las sentencias y laudos extranjeros en el Ecuador donde es necesario la necesidad del juicio de exequátur, para la eficacia de la sentencia y del laudo extranjeros en el territorio de la República.

Por tanto, la resolución decisoria del exequátur evidencia un carácter constitutivo procesal, por cuanto su objeto es la homologación de los efectos procesales de la sentencia extranjera, esto es, como dice nuestra Corte Suprema "calificar que dicha sentencia esté conforme al derecho público ecuatoriano, a las leyes nacionales y a los tratados internacionales, en caso de haberlos, tanto en el fondo como en la forma", en los términos del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil.

Además, el procedimiento en el que recae la homologación es distinto del seguido en el país de origen (en el que se dictó la sentencia cuyo reconocimiento se pretende) y distinto del

⁵¹ Loreto, Luis, "La sentencia extranjera en el sistema venezolano de exequátur". Studio Jurídica No 1. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1957, páginas 187

procedimiento de apremio que pueda seguirse en el Ecuador después de haber sido reconocida y ejecutoriada la decisión foránea para lograr la ejecución de los pronunciamientos de condena.⁵²

2.3 Importancia de la Convención de New York en ejecución de laudos arbitrales internacionales y extranjeros

“Esta Convención es considerada como la piedra angular sobre la que descansa el arbitraje internacional moderno. También se la reconoce como un ejemplo de exitosa producción jurídica en el campo del derecho internacional privado, como una Carta Universal para la Unificación de leyes nacionales, e inclusive ha habido quien la ha llamado el más efectivo instrumento de derecho internacional en la historia del derecho comercial”.⁵³

La Convención fue ratificada por el Estado ecuatoriano y publicada en el Registro Oficial No. 43 del 29 de diciembre de 1961, y se lo hizo con las reservas de la reciprocidad con otros países y que versen sobre "relaciones jurídicas consideradas mercantiles por el derecho Ecuatoriano". Si no fuera por esta reserva, la Convención sería aplicable a toda clase de materias en el más amplio sentido: civiles de toda índole, penales, laborales, etc.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, con base en un anteproyecto formulado por iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional, redactó en 1955, un texto que se sometió a los diferentes Gobiernos y que se debatió en la Conferencia Internacional, convocada en Nueva York el día 20 de mayo de 1958.

⁵² García Feraud, Galo: "Cuestiones Jurídicas", Edición 2004, Pág. 284

⁵³ Graving, Richard J.: "Status of the New York Convention: Some Gaps in Coverage but New Acceptances Confirms its Vitality". ICSID Review, Foreign Investment Law Journal. Primavera 2005.

La Convención para el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras fue firmada el 10 de junio de 1958; el claro deseo de los redactores de crear un instrumento que haga más fácil y eficaz la ejecución de laudos extranjeros y limite substancialmente el espectro de posibles oposiciones a la ejecución en base a normativas locales y razones de orden público se ha tornado hoy en una realidad.⁵⁴

Es evidente que la Convención de New York abarca temas centralizados en base a relaciones comerciales entre los países, más no en otro tipo de materias, y que la principal misión es servir de guía y herramienta hacia el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales y extranjeros en las diversas naciones que están suscritas, pero como en toda legislación existirán vacíos legales, principalmente en concordancia con las legislaciones de cada país ya que no todas son iguales y cada una tiene su propia determinación en cada materia.

En términos generales, la Convención impone a tribunales locales de los Estados adherentes la obligación de:

- Reconocer la validez de acuerdos arbitrales, sujeto a excepciones específicas;
- Remitir a las partes al arbitraje cuando hayan celebrado un acuerdo arbitral

Válido; y

- Reconocer y ejecutar una sentencia arbitral extranjera, sujeto a excepciones específicas, dependiendo de las normas vigentes en cada país.

De conformidad con el primer párrafo del Artículo Primero, la Convención se aplicará a las sentencias arbitrales dictadas en cualquier Estado diferente del Estado donde se promueve la ejecución, e inclusive a sentencias arbitrales que no sean consideradas "nacionales" en dicho

⁵⁴ Monroy Cabra, Marco Gerardo: "Arbitraje Comercial, nacional e internacional". 2- edic. Legi*. 1998, p. 140

Estado. Por otra parte, la Convención considera sentencia arbitral, tanto la dictada por un Tribunal "ad-hoc", nombrado especialmente para resolver un caso, como aquella dictada por un tribunal de arbitraje institucional.

“El artículo segundo de la Convención, denomina "acuerdo por escrito" tanto a la cláusula compromisoria como al compromiso, y obliga al juez a que siempre que esté acreditado el arbitraje remita a las partes al mismo, a menos que compruebe que el acuerdo fue nulo, ineficaz o inaplicable. Acuerdos nulos e ineficaces serían los casos de fraude, error, ilegalidad o incapacidad, mientras que la inaplicabilidad se refiere a acuerdos que fueron válidos, pero que por alguna causa como ser la revocación, o vencimiento del plazo, han quedado sin efecto jurídico”.⁵⁵

Es decir, que cada uno de los Estados Contratantes, va a reconocer el acuerdo al cual las partes se están sometiendo voluntariamente, y a las leyes nacionales en que se va a ejecutar dicho laudo a su vez a los instrumentos internacionales en el cual está ratificado el mismo, en este caso hablamos del convenio arbitral pactado anteriormente por el cual se hizo efectivo el arbitraje para resolver una controversia de una relación jurídica, contractual o no y que primordialmente sea susceptible de arbitraje. Por otra parte dicho artículo obliga al árbitro o tribunal competente a que acredite dicho arbitraje, es decir que analice y verifique si la controversia no versa sobre alguna ilegalidad, algún error o que la obligación que se pretende se cumpla haya vencido el plazo por ejemplo.

El artículo tercero de la Convención determina que el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral se hará de conformidad con las normas procedimentales vigentes en el Estado donde se promueva la ejecución.

El artículo cuarto establece los requisitos que se deben presentar para pedir el reconocimiento y ejecución de la sentencia:

⁵⁵ Breuer, Luis A.: *"Una breve introducción al arbitraje comercial internacional"*. Libro "Arbitraje y Mediación". Centro de Arbitraje y Mediación de Paraguay. Intercontinental Editora, 2003, p. 99

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

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo 11, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

El artículo quinto, es uno de los más importantes de la Convención, porque establece las excepciones o defensas contra la ejecución de la sentencia arbitral.

Esta norma limita las causales de denegación de reconocimiento y ejecución a aquellas que se han considerado las más esenciales. También dispone que la carga de la prueba de las excepciones corresponda a la parte que se opone a la ejecución, que deberá probar los vicios o defectos de la sentencia.

De acuerdo a Monroy Cabra, Marco, estas causales son:

a) “La falta de capacidad para contratar de alguna de las partes o de ambas, o la invalidez del acuerdo;

b) El estado de indefensión en que se ha encontrado la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral, por falta de notificación de la designación del arbitro o del procedimiento, o por cualquier otra causa, que deberá ser probada en juicio;

c) Extralimitación de las funciones del tribunal arbitral, al referirse a cuestiones no previstas en el acuerdo, o excediendo sus términos. Con justicia la Convención prescribe el reconocimiento y ejecución de aquellas disposiciones de la sentencia que se refieran a cuestiones que sí habían sido sometidas al arbitraje conforme al acuerdo arbitral;

d) Irregularidades en la composición del tribunal arbitral, o en el procedimiento, y

e) Que la sentencia no es aun exigible o ha sido anulada o suspendida por la autoridad competente del Estado en el cual, o conforme a cuya ley ha sido dictada.

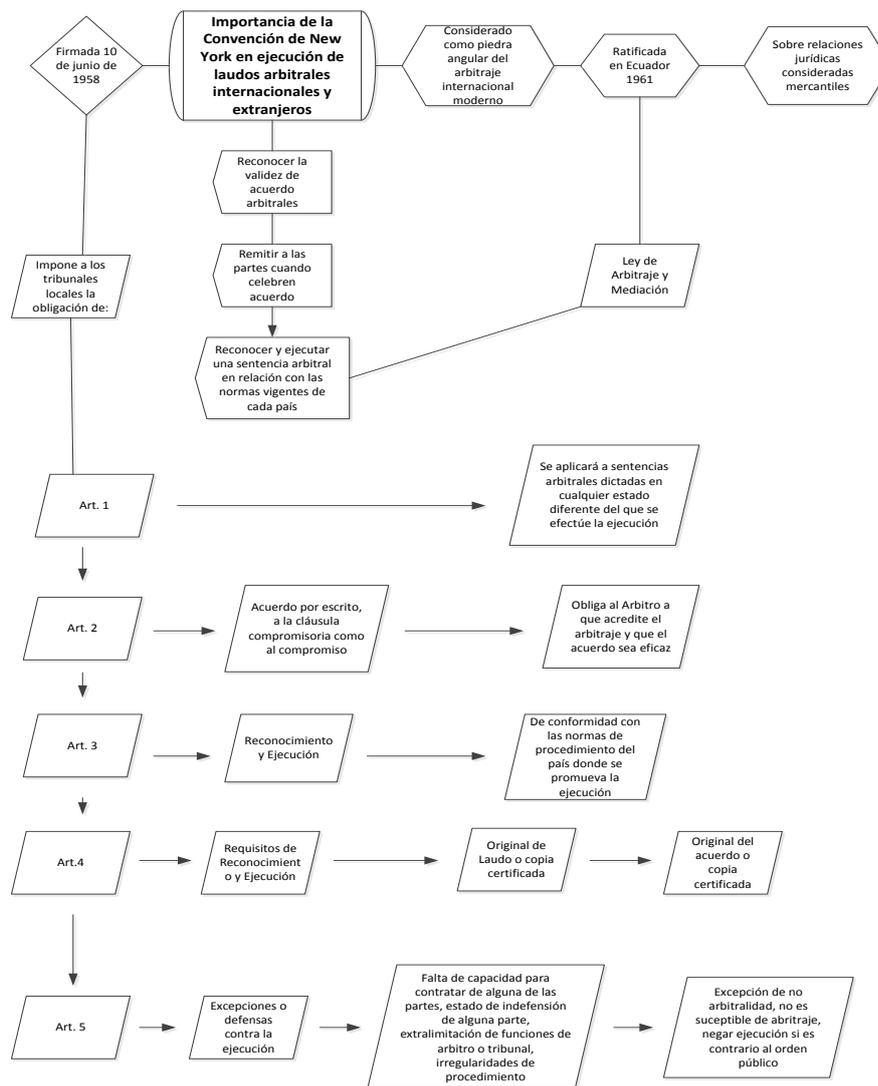
La segunda parte del artículo quinto también prevé otras dos importantes defensas, relacionadas especialmente a la legislación interna del país en el que se invoca la sentencia. Estas son:

a) La llamada excepción de "no-arbitrabilidad", que permite al órgano judicial ante el cual se pide la ejecución denegarla, en caso que compruebe que la cuestión no es susceptible de arbitraje conforme a la ley de dicho Estado; y

b) Se permite al Estado donde se pretende ejecutar la sentencia denegar el reconocimiento y ejecución en caso que sean contrarios al orden público de ese país. Existe cierto consenso en que esta disposición debe ser interpretada en forma restrictiva conforme a los fines y objetivos de la Convención y que, aunque no lo diga de manera expresa, se refiere al orden público internacional y no al interno. En este sentido, por lo general, "la defensa ha sido aceptada por tribunales nacionales solamente cuando existen violaciones de las nociones básicas de moralidad y justicia en un Estado. Por ejemplo, el fraude, el soborno y la corrupción en el proceso arbitral ha sido considerada como una violación al "orden público" bajo la Convención".⁵⁶

A continuación un cuadro explicativo sobre la importancia de la Convención de Nueva York en ejecución de laudos arbitrales internacionales y extranjeros:

⁵⁶ Monroy Cabra, Marco Gerardo: "Arbitraje Comercial, nacional e internacional". 2- edic. Legi. 1998, p. 146



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

2.4. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, en inglés)

2.4.1 Generalidades

Según la página web oficial de La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI): “(...) fue establecida por la Asamblea General en 1966

(resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966). La Asamblea General, al establecer la Comisión, reconoció que las disparidades entre las leyes nacionales que regían el comercio internacional creaban obstáculos para ese comercio, y consideró que, mediante la Comisión, las Naciones Unidas podría desempeñar un papel más activo en la reducción o eliminación de esos obstáculos”.⁵⁷

Entonces, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es considerado como un órgano subsidiario de las Naciones Unidas con el mandato general de promover la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional. Con su creación, el principal objetivo ha sido crear una amplia apertura a las leyes de cada país con la ayuda de convenciones, leyes modelos y otros instrumentos relativos al derecho sustantivo aplicable a las relaciones y actividades que mantienen las personas naturales y jurídicas.

Tanto los conceptos de armonización y unificación van de la mano con la innovación y creación de nuevas formas y herramientas útiles que faciliten la utilización de las normas jurídicas referentes a comercio internacional en este caso; pero en la práctica no suele ser siempre viable ya que existen varios factores que limitan el desarrollo y aplicabilidad de las mismas normas acorde con los instrumentos internacionales. La comisión de las Naciones Unidas es la encargada de determinar esos problemas que impiden que el ordenamiento tanto económico y social se detenga.

Conceptualmente “armonización” es el proceso por el cual se puede modificar las leyes nacionales para aumentar la credibilidad y el peso legal al momento de realizar transacciones no solo comerciales sino también jurídicas; y la “unificación” se puede entender e interpretar como la aprobación de normas jurídicas por parte de los Estados para determinados aspectos

⁵⁷ <http://www.uncitral.org> – 2013 copyrights Uncitral

que tengan relación con el arbitraje y la ejecución de laudos. Las leyes modelos lo que hacen es armonizar el derecho interno de cada nación, es decir son una guía para su perfecto exequátur, y los instrumentos internacionales y convenciones unifican el derecho tanto a nivel nacional como internacional. Entre los textos preparados por la CNUDMI figuran convenciones, leyes modelo, guías jurídicas, guías legislativas, reglamentos y notas prácticas. De hecho, ambos conceptos están estrechamente relacionados y los países en vías de desarrollo juegan un papel muy importante.

2.4.2. Del reconocimiento y ejecución del laudo

En cuanto a nuestra investigación, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional basa su Ley modelo sobre la aplicación del arbitraje comercial internacional, en el cual la ejecución y reconocimientos de laudos, única y exclusivamente nos dice lo siguiente:

“Artículo 35. Reconocimiento y ejecución:

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36 (el cual está únicamente basado en los requisitos de denegación de la ejecución de un laudo)”.

La Ley Modelo, como lo dice su palabra, es una guía, exclusiva para el uso del arbitraje y para que se “adecue” y tenga una “paridad” con las leyes nacionales de cada país, pero existen varias deficiencias principalmente ya que la única ley que nos ampara en cuestiones de

Arbitraje es la ley de Arbitraje y Mediación, la cual así mismo que la Ley modelo nos menciona un artículo sobre Ejecución y reconocimiento de Laudos tanto nacionales como internacionales.

Según lo que nos menciona la Ley modelo en su nota explicativa sobre la misma menciona:

“La Ley Modelo constituye un fundamento sólido para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo (...)” y “La Ley Modelo se elaboró para hacer frente a las considerables disparidades entre las diversas leyes nacionales de arbitraje (...)”⁵⁸ en teoría lo afirma, pero ciertamente es que varios países hemos tomado como base no solo a este tipo de leyes para promulgar y reformar las nuestras, pero al momento de ejercer la praxis no es así, y más aún mencionando que en el ámbito de ejecución de laudos por medios electrónicos ni se ha llegado a topar el tema, menos a explotarlo, gracias a la deficiencia de las leyes tanto nacionales como internacionales.

⁵⁸ Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, Nota explicativa, Núm. 2, Pág. 25

CAPÍTULO III

3. DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL ARBITRAJE

3.1. La vía de apremio

Existen múltiples definiciones del procedimiento de apremio, dentro de las cuales podemos citar las de J. A. Velasco, para quien "el procedimiento de apremio es la más importante manifestación en el ámbito tributario del privilegio de ejecutoriedad o ejecución de oficio en virtud del cual, la Administración puede ejecutar y hacer cumplir sus decisiones sin precisar el auxilio de la autoridad judicial"⁵⁹.

Sopeña Gil, entiende por apremio *"la declaración de voluntad mediante la cual determinados bienes que se consideran pertenecientes al ejecutado se afectan o adscriben a la actividad de apremio que ha de realizarse en el mismo proceso de ejecución de que forma parte el embargo"*⁶⁰.

Para Pérez de Ayala *"es el procedimiento de que dispone la Administración para el cobro de los créditos consistentes en cantidades líquidas a su favor, significa pues, la ejecución forzosa, donde goza la Administración de facultad de ejecutar por sí misma sus actos (sin necesidad de acudir a los Tribunales) y de que el apremio sobre el patrimonio es sólo un medio"*.⁶¹

⁵⁹ Arias Velasco, José. "Procedimientos Tributarios", Quinta Edición Puesta al día. Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid. 1991, p. 288.

⁶⁰ Sopeña Gil, Jordi, "El Embargo de Dinero por Deudas Tributarias", S. ed. Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid. 1993, p. 71.

⁶¹ Pérez de Ayala, José Luis y González Eusebio. "Curso de Derecho Tributario". Tomo II. S. ed. Editorial de Derecho Financiero. Madrid. 1988, p. 134.

Se trata de un procedimiento que dispone la Administración para el cobro de créditos consistentes en cantidades líquidas a su favor. Es lo que podría llamarse "acción ejecutiva" o específicamente patrimonial de la ejecución forzosa de los laudos arbitrales.

Se podría decir también, que el procedimiento de apremio es la ejecución de expropiación a través de una entidad pública, con fundamento en un título ejecutivo propio, procurando la realización efectiva de su crédito de Derecho Público, mediante la ejecución individualizada sobre el patrimonio del deudor. Se denomina ejecución expropiativa porque para obtener la cantidad de dinero que ha de ser entregada al ejecutante, necesitan ser expropiados los bienes del deudor y, a través del embargo por ejemplo, se liquidan y convierten en el dinero que se precisa para el pago.

Mediante este procedimiento se trata de exigir coactivamente el pago de las deudas objeto de la gestión recaudatoria. La Administración Pública puede desplegar su aparato coactivo, con o sin la voluntad del obligado.

En el procedimiento de apremio, lo que se trata es de convertir bienes en dinero y la posterior entrega al ejecutante de la cantidad que corresponda.

El análisis de la naturaleza del procedimiento de la vía de apremio, debe llevarse a cabo desde dos puntos de vista. De una parte debe atenderse al elemento subjetivo del mismo, es decir a los órganos que lo impulsan. Y en segundo lugar, resulta necesario tener en cuenta el aspecto objetivo, o sea, la naturaleza de las actuaciones que comprende y el objeto que persigue.

Técnicamente es acertado plantear que la naturaleza jurídica del procedimiento de apremio es administrativa, derivado de la potestad atribuida por la ley. Mientras que la jurisdicción actúa

sobre el derecho objetivo de modo irrevocable y con validez definitiva (cosa juzgada), las actuaciones de la administración son siempre susceptibles de ser revisadas por la jurisdicción, en este caso de los recursos permitidos por la ley de arbitraje y mediación de los cuales hablaremos más adelante.

3.1.1. Procedimiento para proponer la vía de apremio en el Ecuador.

Si el actor sustenta su petición en un instrumento internacional aplicaremos las siguientes normas:

- a) Las convenciones internacionales prevalecen sobre las leyes ecuatorianas, estando supeditadas sólo a la Constitución de la República;⁶²
- b) Las convenciones que establecen los requisitos y condiciones para el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros, y;
- c) La libertad que tienen los países firmantes de la Convención de Nueva York y del Convenio de Washington para definir el procedimiento de reconocimiento y ejecución deberá enmarcarse en los límites y parámetros impuestos por estos mismos instrumentos.

Al momento de aplicación de normas de igual a igual, existe una problemática como por ejemplo, si estas pueden actuar en conjunto y apoyarse, pueden tornarse dependiendo de las situaciones y circunstancias en como este expedido un laudo arbitral internacional, supletorias, complementarias y hasta excluyentes.

Como método, se aplicará la legislación nacional, en este caso Ley de arbitraje y mediación, Código de Procedimiento Civil únicamente cuando:

- a) Trate de asuntos de procedimiento;

⁶² Art. 163 de la Constitución de la Republica del Ecuador:

“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”.

- b) Dichos asuntos no estén regulados por las convenciones; y,
- c) La aplicación no se oponga a las normas o al espíritu de las convenciones.

Solo para podernos fijar con lo expuesto anteriormente, se tienen que tomar en cuenta ciertas formalidades que se estipulan tanto en las convenciones como en instrumentos internacionales de los países suscritos para que se los tome como guía y así se mande a reconocer y ejecutar un laudo arbitral internacional, cabe tomar en cuenta que las leyes nacionales se apoyan y vinculan con las convenciones anteriormente enunciadas siempre y cuando no contravengan el Derecho Público Ecuatoriano y las leyes nacionales⁶³. Mediante la práctica laboral e investigaciones realizadas, he determinado que la vía de apremio para reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional, se tiene que realizar un escrito a un Juez de lo Civil del Ecuador, solicitando el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral internacional. Existe un vacío encontrado, al no encontrar la estipulación de normas principalmente en la que regula el arbitraje (Ley de Arbitraje y Mediación) en cuanto al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional, y sobre cómo es el debido procedimiento, sobre que requisitos se necesitan, ni formalidades que regulen lo anteriormente expuesto.

En el caso de que la petición esté basada en mecanismos o instrumentos como la Convención de Nueva York o la Ley de Arbitraje y mediación, se puede adjuntar el original o copia certificada del convenio arbitral y del laudo, y si lo hace en base al Convenio de Washington, una copia del laudo certificada por el Secretario General del CIADI; esto se lo puede hacer para que así exista mayor “seguridad” y a su vez se “agilite” el trámite de reconocimiento y ejecución del laudo extranjero.

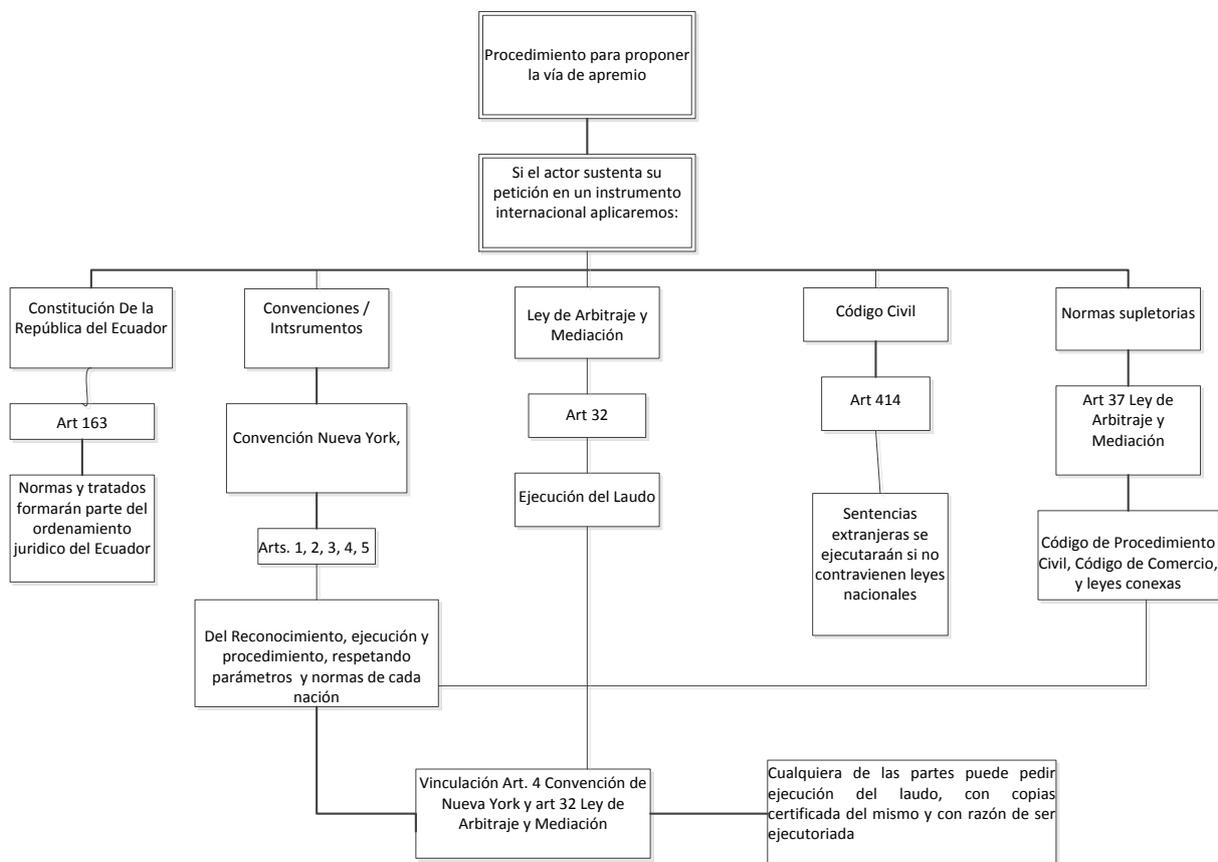
Como afirma la ley ecuatoriana, el mandamiento de ejecución “es el auto en que el Juez ordena, una vez ejecutoriada la sentencia, que el deudor señale bienes suficientes para cubrir

⁶³ Código de Procedimiento Civil, Art. 414.- Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional (...)

la deuda, intereses y costas, si hubiere sido condenado a ellas o pague dentro de veinticuatro horas”⁶⁴.

Una vez recibida la petición de reconocimiento y ejecución, la cual puede ser pedida a la justicia ordinaria por cualquiera de las partes, con una copia certificada del laudo o acta transaccional con razón de ser ejecutada, el juez deberá expedir el auto conocido como el “mandamiento de ejecución”, y este a su vez debe ser cumplido de inmediato.⁶⁵

A continuación un cuadro explicativo sobre normas a aplicar si se propone la vía de apremio:



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

⁶⁴ Carlos Puig Vilazar, “Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano”, Tomo V, (Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana, 2004), p. 42

⁶⁵ Ley de Arbitraje y Mediación, **Art. 32.**- Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de 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, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada. (...)

A pesar de que la Vía de Apremio no contempla una fase de reconocimiento⁶⁶, el juez está obligado a reconocer el laudo antes de ordenar su ejecución; y, al parecer, el juez no tiene más opción que hacerlo en el mandamiento de ejecución. Según se ha señalado, el alcance de este reconocimiento depende del mecanismo de reconocimiento y ejecución seleccionado por el actor. Si el laudo es reconocido, el juez reiterará su decisión, el laudo será de carácter ejecutorio y efecto de cosa juzgada, para inmediatamente dictar las medidas de ejecución.

Al momento de que el juez realiza su reconocimiento y ejecución, se deben tomar las medidas del mismo, pero dependen del tipo de obligación que debe cumplir el ejecutado.

Si la obligación del demandado es de pagar una suma de dinero, el juez “fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes al capital, intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas”.⁶⁷

De considerarlo necesario, el juez puede nombrar un perito para la liquidación de intereses. Si el demandado no señalare bienes para el embargo, si lo hiciere de manera maliciosa o si estos no fueren suficientes para cubrir la deuda o se encontraren fuera del país, el actor tendrá derecho a señalar los bienes a ser ejecutados, “prefiriendo dinero, los bienes dados en prenda o hipoteca, o los que fueron materia de la prohibición, secuestro o retención”.⁶⁸ “Una vez embargados los bienes del deudor, éstos son avaluados y rematados, y la deuda es pagada al

⁶⁶ Código de Procedimiento Civil, Art. 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. /Art. 925.- Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez; y real, cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiere. /Art. 926.-Los apremios se ejecutarán por el alguacil o por la policía judicial, sin el menor retardo y sin admitir solicitud alguna.

⁶⁷ Código de Procedimiento Civil, Art 438.- Ejecutoriada la sentencia, el juez, al tratarse de demanda por pago de capital e intereses, fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes al capital, intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas. (...)

⁶⁸ Op. Cit. Código de Procedimiento Civil, Art. 439.- Si el deudor no señalare bienes para el embargo, si la dimisión fuere maliciosa, si los bienes estuvieren situados fuera de la República o no alcanzaren para cubrir el crédito, a solicitud del acreedor, se procederá al embargo de los bienes que éste señale, prefiriendo dinero, los bienes dados en prenda o hipoteca, o los que fueron materia de la prohibición, secuestro o retención. (...)

acreedor con los frutos del remate”⁶⁹. “En caso de que el juez o árbitro haya ordenado la aprehensión del dinero del deudor, el pago se realizará con ese dinero”.⁷⁰

“Cuando se tratare de una obligación de entregar un bien, el demandado tendrá que entregarlo, de ser necesario con el apoyo de la fuerza pública; en cuanto a las obligaciones de hacer que pudieren realizarse, el juez ordenará que se cumplan por cuenta del deudor; si los bienes no pudieren entregarse o las obligaciones no pudieren realizarse por cuenta del deudor, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real”⁷¹. Si la obligación consistiese en el otorgamiento o suscripción de un instrumento, “lo hará el juez en representación del que deba realizarlo”. Por último, si la obligación fuese de no hacer, el juez deberá determinar el monto de los perjuicios que causó el incumplimiento, si no pudiese deshacerse el hecho.⁷²

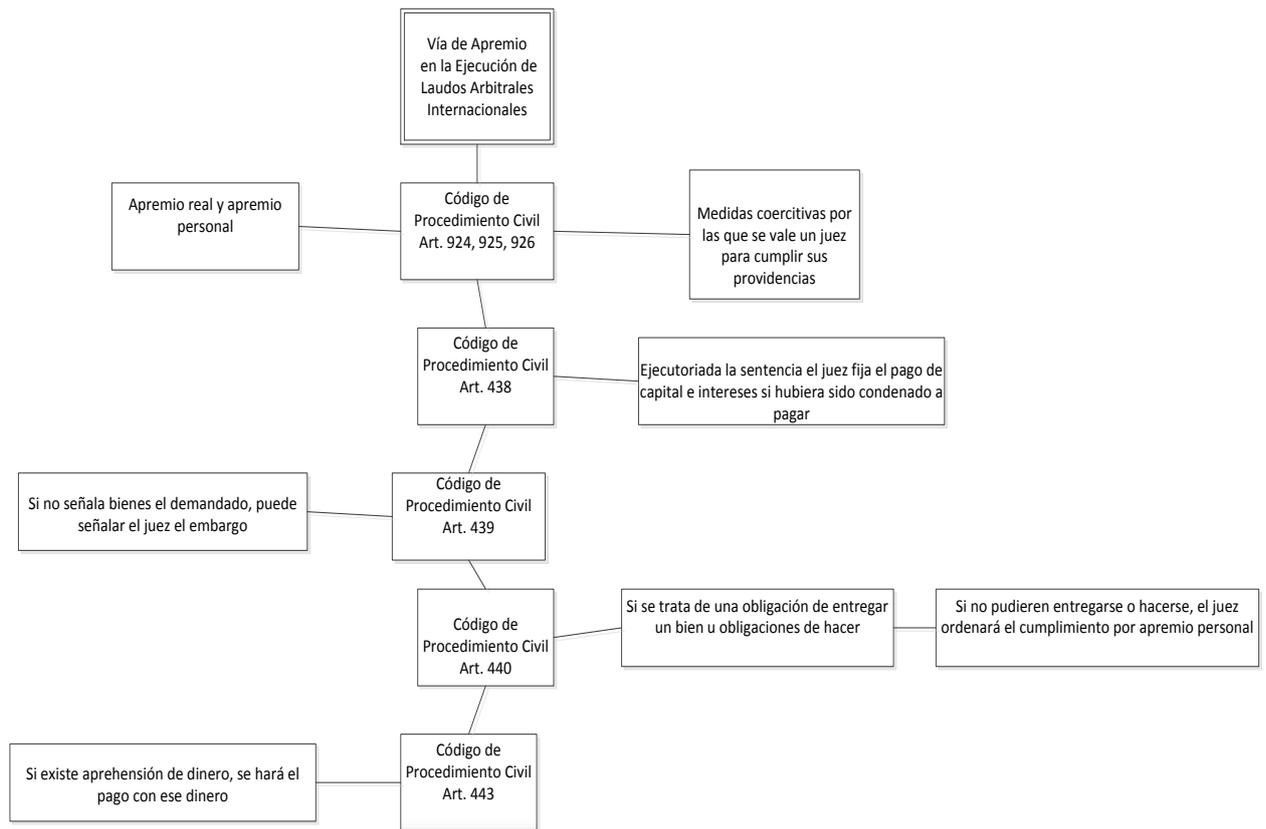
A continuación un cuadro explicativo sobre el procedimiento de la vía de apremio en la ejecución de laudos arbitrales internacionales:

⁶⁹ Op. Cit. Código de Procedimiento Civil Art. 439.

⁷⁰ Op. Cit. Código de Procedimiento Civil Art 443.- Si se aprehendiese dinero de propiedad del deudor, se hará el pago con el dinero aprehendido.

⁷¹ Op. Cit. Código de Procedimiento Civil. Art. 440.- Si el juicio hubiere versado sobre la entrega de una especie o cuerpo cierto, el ejecutado será compelido a la entrega, y el alguacil, de ser necesario, con el auxilio de la Fuerza Pública, lo entregará al acreedor. Si la obligación fuere de hacer, y el hecho pudiere realizarse, el juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor. Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real.

⁷² Código Civil. Art. 1571.- Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. (...)



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

3.2. Inapelabilidad del Laudo arbitral

Para la normativa ecuatoriana del arbitraje, señala que una vez emitido el laudo internacional debe ejecutarse tres días posteriores a su lectura siendo este inapelable e inmodificable, pero si siendo sujeto de nulidad⁷³.

La Ley de Arbitraje Mediación, afirma que los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo,

⁷³ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes.

tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la Ley.

Es, decir, siendo el laudo una sentencia de cosa juzgada, este no puede apelarse, y antes de ser ejecutado éste puede aclararse o ampliarse más no modificar la decisión emanada, con la excepción de que los árbitros pueden cambiar temas numéricos en cuanto a la determinación de obligaciones por ejemplo. Cabe recalcar que siendo los laudos susceptibles de ampliación y aclaración, el tribunal arbitral o árbitros no tienen la potestad de revocar o modificar el mismo ya que aquello se entendería como exceso de sus facultades.

3.3. Acción de nulidad del Laudo Arbitral

En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal, se encuentran especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que corresponde a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

“1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio;

2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;

3.- Legitimidad de personería;

4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;

5.- Concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término;

6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,

7.- Formarse el tribunal del número de jueces que la Ley prescribe.”

En el artículo 1014 *ibídem* se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando⁷⁴; también se contemplan solemnidades especiales para el juicio ejecutivo⁷⁵ y para el juicio de concurso de acreedores⁷⁶.

La Ley de Arbitraje y Mediación, por su parte, establece que la acción de nulidad se puede solicitar al órgano judicial competente cuando concurra cualquiera de las causas previstas por el artículo 31 de la Ley de Arbitraje, el cual nos dice lo siguiente:

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- “No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y , además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- Cuando no se hubiese convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda mas allá de lo reclamado;
- Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral”.

⁷⁴ Código de Procedimiento Civil, Art. 1014.- La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa (...)

⁷⁵ Op. Cit. Código de Procedimiento Civil, Art. 347.- 1.- Haberse aparejado a la demanda título ejecutivo; y; 2.- Sustanciar las excepciones que se propongan dentro del respectivo término.

⁷⁶ Op. Cit. Código de Procedimiento Civil, Art. 348.- 1.- Haber concurrido, para dictar el auto de formación de concurso, los requisitos determinados en este Código; y, 2.- Citar, en la forma legal, a los acreedores, para la primera junta

Una de las grandes ventajas del arbitraje es que es que no es susceptible de apelación, y brinda más seguridad a las personas que se acogen a este medio alternativo de resolución de conflictos, eso sí es posible presentar la acción de nulidad guiándonos principalmente en el Código de Procedimiento Civil que corresponde a la omisión de solemnidades sustanciales, más no en la decisión arbitral de fondo en esencia; así mismo la Ley de arbitraje y Mediación nos menciona un artículo en el cual se establece que la acción de nulidad se puede presentar, pero también está relacionado con solemnidades sustanciales y cuestiones de forma, pero de ninguna manera se modificará la decisión arbitral o laudo; ésta es una de las grandes ventajas para el beneficiario, mas no para el deudor ya que no dispone de muchas herramientas para defenderse cuando no se encuentra de acuerdo al momento en que se emite un laudo arbitral.

3.3.1 Requisitos de procedencia

El primer requisito para la declaración de nulidad es que el acto procesal se haya realizado en violación de las normas legales. **No hay nulidad sin ley específica que la establezca.** Es la regla básica, que teniendo su origen y equivalencia en la máxima francesa *pas de nullite sans texte*, concretamente refiriéndonos, al **llamado de especificidad o legalidad**; entonces, la ley debe ser expresa, específica, por esta razón las causales de nulidad de los actos procesales son limitadas, taxativas, puntuales, solo aquellas y nada más que aquellas que han sido establecidas por la ley procesal.

Para el autor Podetti, la finalidad última del acto procesal es asegurar la garantía de defensa en juicio, lo que interesa es que exista un vicio⁷⁷, es decir, la violación de una forma procesal la

⁷⁷ Ramiro Podetti, "Derecho Procesal. Tratado de los actos procesales". Tomo. II, Pág. 486-487.

omisión de un acto que origine el incumplimiento del propósito perseguido por la ley, y que pueda dar lugar a la indefensión.

Otro de los requisitos indispensables para que sea procedente la declaración de nulidad de un acto procesal, es la existencia del perjuicio y el interés jurídico en su declaración. Derivado de la antigua máxima. *Pas de nullite sans grief* (no hay nulidad sin daño o perjuicio), este principio nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer requerimientos formales.

El requisito del perjuicio sufrido y el del interés jurídico, se encuentran íntimamente vinculados al ejercicio del derecho de defensa en juicio. Más aun, el perjuicio siempre se entenderá como una violación a las garantías del debido proceso. El autor Alsina, estableció la fórmula básica para decidir sobre las nulidades: “Donde hay indefensión, hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad”⁷⁸.

Este principio se encuentra en íntima relación con el principio de trascendencia, que nos indica que la nulidad sólo puede ser declarada cuando haya un fin que trascienda la nulidad misma, o como afirma Couture, que la nulidad no procede “si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio”⁷⁹.

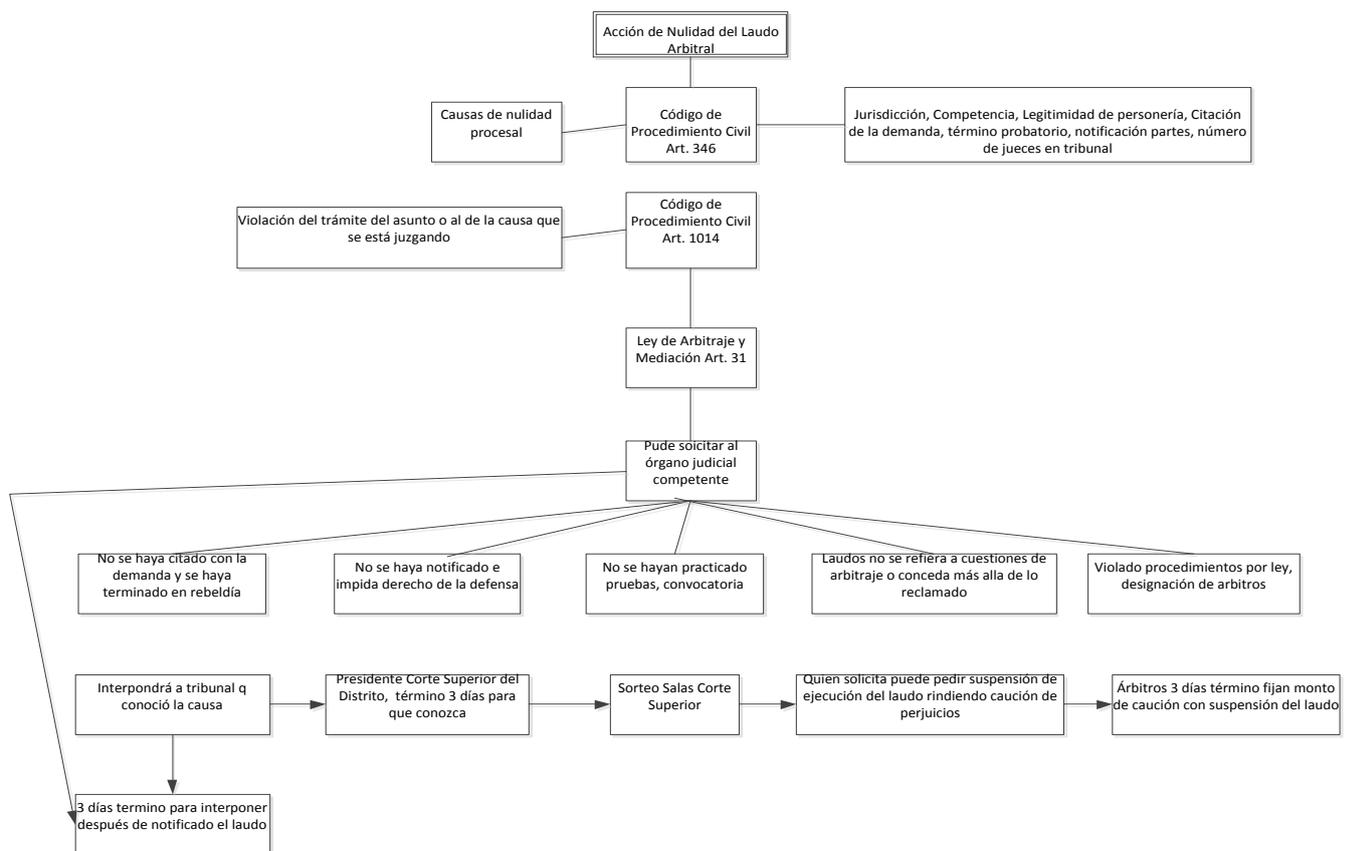
De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, los vicios de los actos procesales no corregidos oportunamente pueden ocasionar la nulidad procesal “sólo si son de tal trascendencia que impidan a quien juzga contar con los elementos necesarios para tomar su decisión o provoquen indefensión de la contraparte; debido a esto el Código de Procedimiento Civil determina como requisito sine qua non (indispensable) para que exista nulidad procesal que la violación (...)

⁷⁸ Hugo Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Buenos Aires, Ediar, 1961.Tomo. I., pág. 652

⁷⁹ Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", 3ra. Edic., Buenos Aires, 3epalma, 1978, pág. 390

hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa⁸⁰. Otro requisito indispensable para que proceda la declaratoria de nulidad es que la omisión o el acto defectuoso no hayan sido convalidados expresa o tácitamente. En principio, en el Derecho Procesal, toda nulidad se convalida con el consentimiento, pero esto no impide que el legislador consagre nulidades absolutas que no se puedan convalidar o sanear con el consentimiento. Los actos procesales viciados o supuestamente defectuosos, se convalidan si no se los impugna en tiempo hábil, excluyéndose de este modo el derecho a solicitar la invalidez del procedimiento. La convalidación se apoya en el principio señalado por Couture, de que "frente a la necesidad de obtener actos válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho"⁸¹.

A continuación un cuadro explicativo sobre la acción de nulidad en el laudo arbitral:



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

⁸⁰ Expediente No. 187-2000, Primera Sala, R.O. 83, 23 de mayo del 2000

⁸¹ Op. Cit. Eduardo Couture: "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", pág. 391

Finalmente el principio de protección tiene que ver con la parte legitimada para solicitar la nulidad. De acuerdo con la doctrina, tres son los requisitos para que la parte quede legitimada para los efectos de solicitar la nulidad de un acto procesal:

1) Que la misma parte no haya originado el vicio o ayudado a producirlo, es decir que quien solicita la nulidad no haya sido responsable de ella. El origen de este presupuesto de legitimación se encuentra en el principio: *nemo audiri turpitudinem summa allegans*, que significa que no debe ser escuchado quien se prevalece de su propia torpeza, “que en la doctrina procesal se expresa como teoría de los propios actos, según el cual, no es lícito admitir que las partes ejerciten actos contrarios a los que la otra parte de buena fe acepta, por observarlos continuos y destinados a una determinada conducta futura”. Es la consecuencia más importante del principio de protección. La parte que solicita el derecho de protección de sus intereses por medio del acto de nulidad no puede generar un error por ejemplo de vicio, o que esta misma parte perturbe por medio de sus actos y su torpeza dichos derechos.

2) Que sea la parte agraviada la que alega la nulidad. *"Si la formalidad omitida o el acto incumplido se había establecido como protección especial de una de las partes, la nulidad no puede ser argüida por aquella a quien no alcanza tal protección. Admitir lo contrario, sería incentivar las argucias legales y la mala fe procesal"*⁸², esto significa que por ejemplo si una de las formalidades que no han sido tomadas en cuenta en un acto procesal y gracias a este se origina la nulidad, esta no puede ser solicitada por la parte que no tiene derecho a reclamo de dicho acto, es decir la parte contra quien se reclama, ya que existiría la mala fe procesal y el debido proceso estaría entrando en un doble error; y,

⁸² Mortara, citado por Alberto Luis Maurino: "Nulidades Procesales". Ob. Cit., pág. 68

3) Que la parte solicitante no haya convalidado expresa o tácitamente la nulidad. Al respecto, nos remitimos al requisito de la convalidación ya expuesto en líneas anteriores. **Condorelli** sintetiza este principio afirmando que es necesario que quien solicita la nulidad "no haya coadyuvado con su conducta a la tipificación del acto irregular.⁸³, es decir que la parte solicitante no haya contribuido a que el acto de nulidad se genere en el proceso ya que como lo hemos hablado anteriormente se entraría en un vicio y no existiría el debido proceso al pedir dicho acto.

Cuando un laudo arbitral es dictado, las partes sólo disponen, aparte de los recursos de aclaración o ampliación del fallo⁸⁴, de la acción de nulidad, que es el único modo de impugnar por vía judicial la sentencia arbitral. Con esta acción, las partes pueden acudir ante el Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para solicitar la declaratoria de nulidad del laudo, esto es, para que se declare por un órgano jurisdiccional del Estado su falta de validez y eficacia. Como nos podemos fijar, y como señala la Ley de Arbitraje y Mediación, el recurso de anulación es el único medio que podemos utilizar para poder hacer ineficaz una decisión vía laudo, una de las ventajas mas notorias es que no se podrá dilatar ningún tipo de proceso o decisión, lo cual en la teoría nos afirma, pero es algo incierto en la practica por falta de competencia de varios funcionarios públicos.

La Ley, a pesar de que establece la posibilidad de que los árbitros resuelvan la cuestión litigiosa conforme a derecho o en equidad, ha unificado el ejercicio de la acción de nulidad contra el laudo pronunciado, en cualquiera de ambas modalidades.

⁸³ Condorelli, Epifanio J.L.: "Presupuestos de la nulidad procesal" en "Estudios de nulidades procesales", Buenos Aires, 1980, pág. 110

⁸⁴ Art. 30 Ley de Arbitraje y Mediación: "Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley".

Así como nos podemos fijar, la Ley de Arbitraje y Mediación no establece un trámite preciso, o la vía por la cual debe ser interpuesto el recurso de nulidad, ya que solo nos señala que la acción de nulidad tiene que ser resuelta en 30 días mas no un artículo específico en cuestión de trámite. Como lo citaremos textualmente mas adelante y si nos damos cuenta este tipo de tramite es especial, y por ende debería existir un modo de operar su accionar, pero claramente no está establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación.

3.3.2. Requisitos formales del recurso de nulidad de un Laudo Arbitral

Para interponer la acción de nulidad del laudo, debe fundamentarse necesariamente en una o varias de las causales que con carácter explícito constan determinadas por el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Como nos fijaremos el Art. 31 del mismo cuerpo legal, el laudo sólo podrá ser anulado, a petición de cualquiera de las partes, cuando:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,

En el campo del Derecho Procesal (asumiendo que el juicio de arbitraje es un proceso más), existe el llamado *principio de bilateralidad o de controversia o contradicción*, que exige que las partes sean oídas antes que el juez dicte alguna resolución. Este principio responde a la exigencia constitucional dirigida a asegurar el derecho a la defensa de las personas, comúnmente expresado por el axioma latino *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte).

La Ley de Arbitraje y Mediación permite el ejercicio de la acción de nulidad del laudo dentro de las causales estrictamente señaladas en ella y entre aquellas causales está el no haberse citado legalmente al demandado con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Es decir, que no es suficiente que no se haya citado legalmente al demandado, sino que además el juicio se haya seguido y terminado sin su comparecencia.

“La razón de esto radica en que la nulidad basada en esta causal no se produce por la sola omisión de la citación o por haberse efectuado una citación defectuosa, sino que se produce cuando ésta impide al demandado su comparecencia al juicio arbitral para ejercer su legítimo derecho a la defensa”.⁸⁵

b) La falta de notificación a una de las partes con las providencias del tribunal.

Las normas de procedimiento contemplan, como una de las especies de actos procesales, a la *de comunicación o transmisión* mediante la notificación a las partes de las providencias u órdenes expedidas por los jueces o los árbitros de manera tal que la parte demandada pueda contar con una adecuada oportunidad para ser oída, para que presente pruebas, y también para que impugne aquellas providencias órdenes arbitrales que les causen perjuicio o agravio.

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubieren practicado las pruebas.

Cuando un acto procesal no es comunicado ni transmitido, caemos también en una de estas causales, este es un principio fundamental al momento de interponer esta acción.

⁸⁵ Gozaíni, Osvaldo A.: "Elementos de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Ediar, 2005, pág. 534. ^ Mortara, citado por Alberto Luis Maurino: "Nulidades Procesales". Ob. Cit., pág. 68.

Si las partes, por culpa no atribuida a negligencia de ellas, no han podido ofrecer ni producir pruebas durante el trámite del juicio arbitral a pesar de la existencia de hechos que deben justificarse, el laudo adolece de nulidad, porque los árbitros sólo pueden resolver sobre la base de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones. Este principio, a mi entender, prevalece no obstante que los árbitros decreten medidas de prueba *de oficio* para esclarecer los hechos controvertidos.

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Algo que caracteriza al arbitraje en si es que los arbitro no pueden conceder mas de lo solicitado y reclamado, y que solamente tiene la facultad de resolver única y exclusivamente sobre lo que se esta reclamando. Esta causal recae sobre dos cuestiones, las cuales son sobre que no se trate sobre materia de arbitraje y que se conceda mas allá de lo que se esta solicitando.

Es nulo el laudo en el que los árbitros, al resolver la controversia, se exceden del ámbito de aplicación de la misma resuelven sobre cuestiones no sometidas a su decisión, bien porque lo han hecho concediendo más allá de lo pedido, bien porque han decidido sobre cosa distinta de lo pedido, o porque han resuelto cuestiones no susceptibles de arbitraje, las hayan o no planteado las partes.

En la cuestión relativa a la *incongruencia ultra petita y extra petita partium*, para establecer el alcance de esta causal de nulidad, habrá que estar, a la delimitación que las propias partes hayan

hecho de la cuestión que se somete al arbitraje, pues la tarea de los árbitros esta ligada a tales límites, sin que les sea permitido resolver sobre cuestiones no sometidas a su decisión.⁸⁶

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral.

El autor **Oskar Von Bulow**, fue quien primero empleó el calificativo de presupuestos procesales para referirse a *"las condiciones necesarias para la constitución de la relación jurídica procesal, clasificándolas en competencia, capacidad procesal de las partes, demanda en forma y orden riguroso del proceso"*⁸⁷.

Para la doctrina los presupuestos procesales son las exigencias o requisitos que deben cumplirse para que éste pueda iniciarse, desarrollarse y culminar válidamente.

Los mismos principios se aplican al proceso de arbitraje. Algo que cabe destacar es que la existencia de la debida aplicación jurídica arbitral no existiría, en el caso de que no se cumpla con el requisito de que los árbitros sean designados los árbitros o el tribunal de la forma debida, o como lo especifica la misma Ley de Arbitraje y Mediación.

La libertad que concede la ley a la voluntad de las partes para designar el tribunal de arbitraje tiene un límite y es que, en caso de que la integración del Tribunal contradiga dicha voluntad o en su defecto, se realice violando lo previsto por la ley al respecto, el laudo será inválido.

A manera de ejemplo, serían motivos para declarar la nulidad del laudo por esta causal:

⁸⁶ Imundín, Ricardo: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Zavallía, Pág. 340

⁸⁷ Von Bulow, Oskar: "Teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales", Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, Págs. 4 y 5.

- a) Cuando las partes han convenido en integrar un tribunal de tres árbitros y sin embargo, finalmente, éste se integra solamente con uno solo;
- b) Cuando se designa como árbitro a quien no es abogado, cuando se trata de arbitraje en derecho;
- c) Cuando a pesar de haber sido recusado uno de los árbitros del tribunal o todos ellos, el tribunal continúa integrado por el o los árbitros recusados;
- d) Cuando el centro de arbitraje no respeta las condiciones establecidas por las partes o las establecidas por la ley, para la designación de los árbitros; como por ejemplo cuando no se designa el número de árbitros que las partes o la ley señalan o se designa a quien, legalmente, no reúne las características personales y morales o carece de capacidad para ser árbitro.

Producido en el procedimiento arbitral cualquier violación que atente contra la legal integración del tribunal arbitral o que contradiga la voluntad de las partes manifestada en el convenio de arbitraje en relación al mismo asunto, procedería la acción de nulidad por esta causal⁸⁸

3.3.3 Importancia del Pacto Arbitral

Gran parte de la esencia del arbitraje radica en el convenio arbitral, es por que si no existe un acuerdo o un arreglo expreso principalmente entre las partes no podría ni siquiera iniciarse el procedimiento arbitral, lo tenemos determinado en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación en su Artículo 5, del cual iremos desfragmentando por sus partes en lo que viene de este tema, y menciona que el convenio arbitral es 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.

⁸⁸ Azula Camacho, Jaime: "Manual de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Editorial Temis, 1997, Sexta Edición, pág. 44.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje. La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral; no obstante hacer un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él.

Varias normas y tratados coinciden con la definición sobre lo que es un convenio arbitral, como por ejemplo la ley de la CNUDMI, en su Art. 7, 1) define: El “acuerdo de arbitraje” es “un acuerdo por el que 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”.⁸⁹

Y, la Convención de nueva York en su artículo II núm. 2 afirma que: La expresión "acuerdo por escrito" denotara una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmada por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

En si, podremos determinar y resumir que los tratadistas, normas nacionales como tratados internacionales llegan a definir particularmente que un pacto o convenio arbitral es:

⁸⁹ Ley Modelo CNUDMI - Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje (Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

- En otras palabras un contrato firmado entre las partes las cuales se van a someter a las leyes que ellos mismo lo estipulan, a mas resolicitar lo que ellos exigen en materia arbitral y su interés privado.
- Que a su voluntad pactan o deciden algo a interés en común, el cual en este caso es el arbitraje
- Un pacto entre los interesados a una relación de carácter jurídico, sometimiento a las leyes que tienen que ver con el arbitraje.

Mediante el análisis de lo anteriormente expuesto, para que un pacto o convenio arbitral tenga validez, añadimos mediante nuestra interpretación que son necesarias las siguientes condiciones⁹⁰:

- **Contenido**

El convenio arbitral debe contener necesariamente las siguientes previsiones:

a) Debe manifestar en forma expresa, a través de cualquier medio de comunicación por escrito, **la voluntad de las partes de someterse al arbitraje**, de tal manera que no pueda afectar ninguna decisión de los actos o comportamientos de las partes. Es suficiente el acuerdo que, de cualquier modo por escrito, no deje dudas acerca de la voluntad de las partes de someter la resolución de un conflicto a arbitraje.

Evidentemente si no consta de esa voluntad expresa, el convenio arbitral adolecerá de falta de consentimiento que en la legislación positiva del Ecuador acarrea la nulidad absoluta del acto o

⁹⁰ Ver anexo No 3, sobre Convenio Arbitral

contrato, porque se trata de un requisito que la ley exige para el valor de los actos y contratos en consideración a su naturaleza. Sobre lo cual hablamos anteriormente en una de las causales enunciadas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

b) **Debe determinar inequívocamente la relación jurídica, contractual o no contractual**, de donde pueda surgir o haya surgido la controversia susceptible de transacción.

La Ley de Arbitraje y Mediación (Art. 5, Inc. 2) exige que las partes definan la controversia que van a someter a la decisión arbitral. Con esto la Ley pretende dos objetivos. El primero de ellos es evitar que puedan someterse a arbitraje cuestiones que surjan de relaciones jurídicas que por su naturaleza están excluidas del ámbito de la Ley, es decir, asuntos no susceptibles de transacción. El segundo objetivo es evitar la total y absoluta indeterminación del asunto litigioso que se somete a juicio arbitral.

La determinación de la controversia que se somete al procedimiento arbitral con expresión de todas sus circunstancias, permite además que las partes puedan especificar el límite de las potestades conferidas a los árbitros y, en consecuencia, señalar los límites objetivos del contenido del laudo, derivándose del incumplimiento de tales límites un vicio en el fallo arbitral (incongruencia) susceptible eventualmente de producir su nulidad.

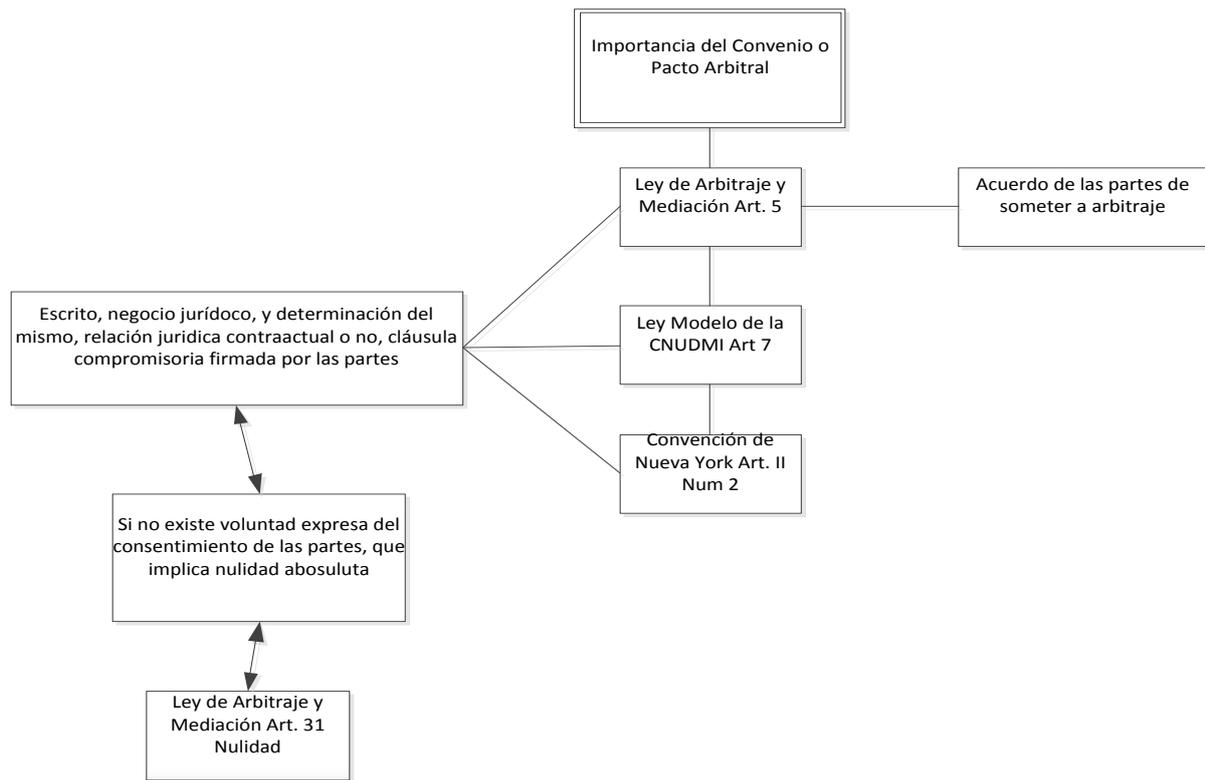
Por otro lado, la Ley señala que también puede ser objeto del convenio arbitral una relación jurídica futura. Alguien podría suponer que sólo puede determinarse o fijarse un asunto actual y no algo que se espera que surja en lo posterior. Sin embargo, el criterio del legislador es acertado, pues la expresión que utiliza: "determinada relación jurídica" no significa solamente relación jurídica actual o presente. Por tanto, un convenio arbitral

por medio del cual las partes someten a arbitraje todas las controversias que puedan surgir de relaciones jurídicas futuras entre ellas, es válido.

Adicionalmente, el convenio arbitral podrá contener:

- La decisión de las partes sobre si los árbitros han de decidir el conflicto con arreglo a derecho, o en equidad según su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. Si las partes no optaren expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad.
- La designación de los árbitros principales y el alterno, el número de ellos para integrar el tribunal (pueden ser uno o tres), y la determinación de las reglas de procedimiento a seguir.
- La decisión de encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de conformidad con el Reglamento de Procedimiento de los Centros de Arbitraje que los interesados escojan.
- Facultar a los árbitros para que se dicten medidas cautelares y para que las ejecuten sin necesidad de acudir a los órganos judiciales comunes. Los demás acuerdos lícitos que las partes crean convenientes, teniendo en cuenta la naturaleza susceptible de transacción de tales pactos.

A continuación un cuadro explicativo sobre la importancia del convenio o pacto arbitral:



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

3.4 Acción extraordinaria de protección

En el ámbito de la nueva Constitución de la República del Ecuador, se ven reflejadas varias cuestionables, sobre si la acción extraordinaria de protección cabe ser aplicada en Laudos arbitrales tanto nacionales como internacionales; y, si los árbitros pueden hacer ejercer esta acción basándose en normas constitucionales después de haber dictado un laudo; es por eso que hemos desarrollado este ítem para que gracias a esta investigación se llegue a aclarar lo enunciado.

El artículo 94 de la Constitución nos dice que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos⁹¹, a su vez debemos tomar en cuenta que el artículo 437 de la Constitución, que dice que será procedente una acción de protección y puede ser presentada en forma colectiva o individual cuando se presenten los siguientes requisitos:

- *Que se traten de sentencias, autos, y resoluciones firmes o ejecutoriadas.* La cuestionable en este caso sería, si un laudo arbitral o una sentencia arbitral puede ser tomada como una sentencia y a su vez exista la posibilidad de que se plantee una acción extraordinaria de protección en el momento en que se violen derechos; como lo señala el art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente, el cual habla sobre la ejecución, nos dice que los laudos arbitrales tienen el efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, entonces en teoría aplica dicho precepto Constitucional sobre la acción de protección.

La Ley de Arbitraje y Mediación que en su artículo 26 nos dice: *“El laudo y demás decisiones del tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros.* Además de que desde el artículo 1 de esta misma Ley de Arbitraje y Mediación ya se indica que: *“El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos (...) para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje (...)”.*

La definición de laudo más aceptada por la doctrina es la siguiente:

“En la técnica actual, por laudo se entiende la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o los amigables compondores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentidos o agotados los

⁹¹ Constitución de la República del Ecuador, **Art. 94.** - La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios.”⁹²

Está claro como lo denomina el Código Adjetivo Civil en su artículo 17: “Ejercen jurisdicción convencional los jueces árbitros” y que incluso denomina a quienes ejercen esta clase de jurisdicción. A más de lo que acabamos de hablar anteriormente el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce que el arbitraje es un medio alternativo de resolución de conflictos y que este tipo de procedimiento estará sujeto a las debidas normas estipuladas por la ley.⁹³

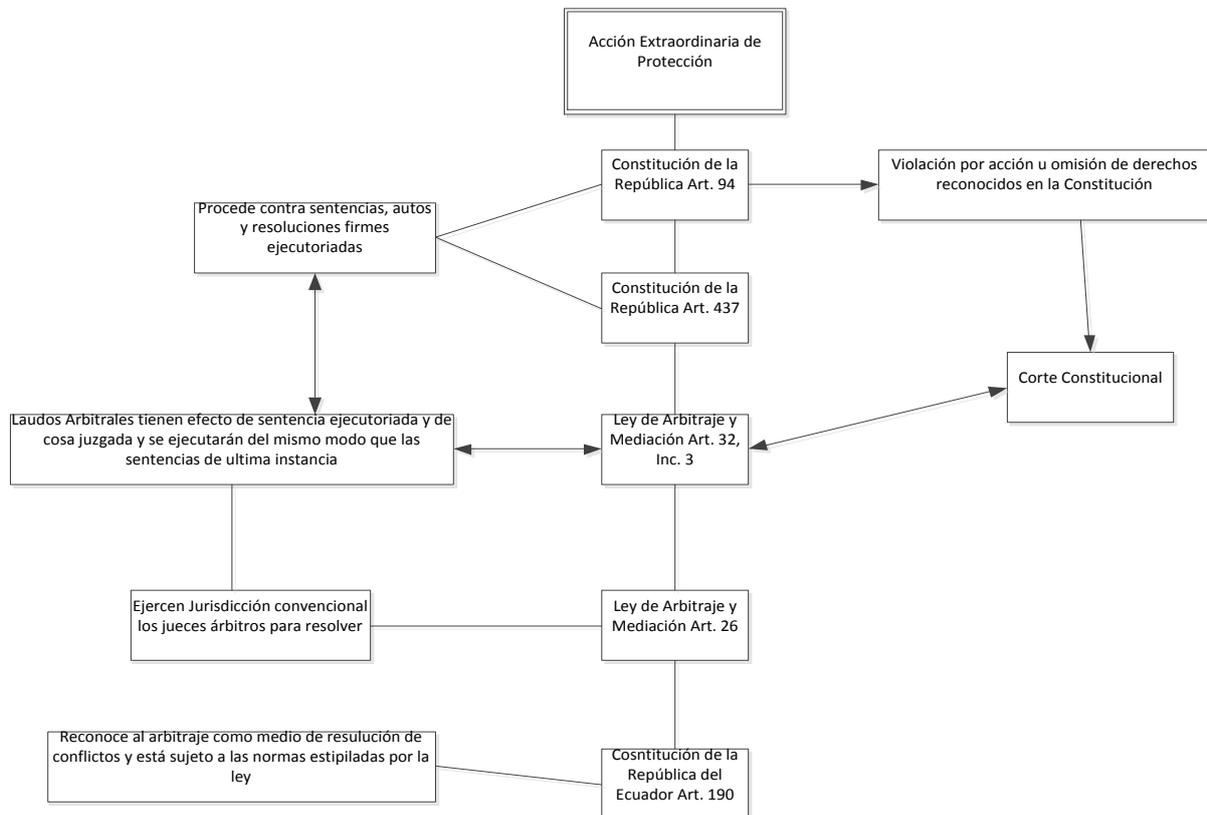
Cabe recalcar algo muy importante, que gracias a la práctica existen varias confusiones de tipo definitorias, es decir que no se establece específicamente lo que un “laudo” justamente es, en esta cuestión, al momento de hacer válida una acción extraordinaria de protección existen vacíos como este, que se deben incluir a los laudos arbitrales tanto nacionales como internacionales, como sentencias en firme, esta claro que tienen efecto de las mismas pero al momento de definir las existe una confusión ya que en la Constitución no se nombra a un laudo arbitral, es decir, para que una acción extraordinaria de protección sea procedente contra un laudo arbitral específicamente. Lo que sí cabe cuestionarse va más bien en función de aquellas decisiones preliminares que se presentan principalmente en los arbitrajes internacionales y que tienen que ver con lo que la doctrina denominada “laudos parciales”, “laudos provisionales”, o “laudos preliminares”, los cuales aunque no resuelven sobre el fondo del litigio si establecen de forma definitiva una situación determinada de tipo incidental

⁹² Diccionario Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, Edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina

⁹³ El Dr. Ernesto Salcedo Verduga, en su obra Las Medidas Cautelares en el Arbitraje, Biblioteca de Autores de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil – Ecuador, página 3: “Más allá de las controversias doctrinales sobre la naturaleza contractual o jurisdiccional del arbitraje, lo cierto e innegable es que el proceso arbitral permite la solución del conflicto mediante un laudo que goza de la misma característica que la sentencia judicial: la res iudicata. El laudo arbitral firme –de conformidad con el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación- tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. No cabe duda, entonces, que tanto la sentencia judicial como el laudo arbitral se asemejan en sus efectos de intangibilidad en cuanto a lo que resuelven de manera definitiva.”

como por ejemplo ante la discusión de competencia, se establece mediante un laudo preliminar si el tribunal es o no competente también.

A continuación un cuadro explicativo sobre la acción extraordinaria de protección en base a la ejecución de laudos arbitrales:



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

3.4.1 Control Constitucional

La nueva teoría jurídica del “neoconstitucionalismo” radica su fundamento en varias condiciones necesarias que deben estar enmarcadas en el ordenamiento jurídico del Estado.

Según lo que afirma el Ab. Ciro Moran Mariduena, profesor invitado de las materias Derecho Procesal Civil de la Universidad de Santiago de Guayaquil afirma que: “El juez cuando realiza un control constitucional, debe por tanto tomar en cuenta nuevas fórmulas de interpretación, por lo que al aplicar, por ejemplo, la interpretación conforme que tiene que ver

con la utilización de más principios que reglas, diferenciándose aquellos de éstas en el sentido de que utilizan un lenguaje vago e indeterminado, son más generales, no tienen la estructura lógica de las reglas, son normas fundamentales y por ende dan identidad material al ordenamiento en su conjunto y no admiten la interpretación literal; el juez, mediante sus sentencias, puede preservar las normas o los principios constitucionales, de ser el caso, utilizando mecanismos más adaptables y así puede generar, por tanto, las denominadas sentencias atípicas o intermedias, intermedias porque no se basan en aplicar el esquema kelseniano de legislador negativo y simplemente expulsar la norma, lo que puede traer consecuencias más graves, ni tampoco en imponer una norma o principio constitucional sin hacer distinciones de casos y sin notar que dicha norma o principio puede ser ineficaz en otras situaciones.

El juez también debe realizar una interpretación conforme las convenciones o instrumentos internacionales, de tal forma que si a nivel constitucional no es suficiente el análisis interpretativo para la comprensión de una situación determinada, el juez para resolver dicha situación puede basar su fallo en aspectos ya analizados por organismos supranacionales (...).”.

Entonces, podemos determinar que el sistema jurídico arbitral se vuelve más complejo con la aparición de la acción extraordinaria de protección, ya que no solo se debe tomar en cuenta en si la figura o la forma en la que está compuesta esta acción sino también en que casos debe ser manejada y aplicada, aquí es donde el ámbito del mismo juega un papel importante ya que cada caso debe ser analizado de manera más profunda para que así exista una seguridad jurídica al momento que surjan este tipo de cuestionables. En esta situación, el árbitro debe tener capacitación al máximo sobre constitucionalidad y su control, ya que debe precautelar

por el bien de las partes y sobre lo que el convenio arbitral pactado estipule, pero a la vez tiene que regirse por la supremacía de la Constitución, en este sentido deberían realizar reformas legales para que el árbitro se sienta cómodo y seguro al momento de ejercer sus funciones, y más aun cuando un laudo arbitral es emitido y ejecutado por medios electrónicos, en esto cabe principalmente reformas no solo a nivel de la Ley de Arbitraje y Mediación, sino de la Constitución y leyes concordantes para su buen uso.

Solo para reflejar que puede ser procedente una acción de protección, refiriéndonos a un laudo arbitral destacamos lo siguiente: La Corte Constitucional mediante providencia del 8 de julio del 2009, a las 16h35, dentro del proceso de admisión de una acción extraordinaria de protección contra un laudo dictado por un Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, expuso:

*“Sexto.- En el caso concreto, la demanda no reúne los requisitos de forma señalado en el considerando anterior. A fojas 2 a 48 consta el laudo arbitral, mismo que no se acompaña en copia certificada. La copia certificada del laudo arbitral debe ser emitida por el propio Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito. Por las razones anteriormente expuestas, y de conformidad con el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, se dispone ordenar al accionante **COMPLETAR...**”.*

Como nos podemos fijar la Corte Constitucional en resumen admite esta acción indirectamente en un aspecto de fondo. El proceso sometido en cuestión, y la acción de protección planteada es denegada no por cuestiones de fondo, ya que el momento de dictar dicha providencia la Corte admite que tiene que mandarse a completar, en este caso a que el

Tribunal arbitral mencionado con anterioridad, emita una copia certificada mas no que cambie cuestiones de planteamiento o estructura, es decir que la acción procedería a ser aceptada.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 60, señala que:

“El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia”.

En este caso tenemos que destacar o a nuestra sana interpretación, que la parte señalada como *decisión judicial*, nos lleva a confusión, ya que una sentencia en si, por su palabra es sentencia y decisión judicial, como lo afirma el mencionado artículo, pero un laudo arbitral internacional, que es? Es una decisión judicial?, por supuesto, como nos referimos en la mencionada Ley de Arbitraje y Mediación, señala que un laudo arbitral tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada por ende, es una decisión jurídicamente emanada por alguien competente, que en este caso es especialista en materia de medios alternativos de resolución de conflictos, el arbitraje.

CAPÍTULO IV

4. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES, SOBRE COMERCIO EXTERIOR Y TRANSFERENCIA ELECTRONICA

4.1. La normativa Chilena

4.1.1. Tratados internacionales

Los principales acuerdos o instrumentos sobre arbitraje internacional relevantes para Chile son los descritos a continuación.

“Deben distinguirse los mecanismos públicos de los establecidos por entidades privadas. Dentro de las privadas están, entre otras, el Centro Internacional para la Solución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) de Nueva York, la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en Paris, y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres.

Respecto del arbitraje público internacional, hay dos situaciones. En primer lugar, están los acuerdos o resoluciones que establecen procedimientos para la aplicación del arbitraje internacional como son la Convención de Nueva York de 1958 y los modelos aprobados por Naciones Unidas. A una categoría distinta pertenecen los mecanismos de arbitraje establecidos en los tratados o acuerdos de libre comercio e inversiones suscritos por Chile. Aquí, también, hay dos situaciones distintas. En primer lugar, está la inmensa gama de acuerdos comerciales y protección de inversiones suscritos por Chile que contemplan el arbitraje internacional pero que, hasta ahora, no han sido aplicados. Es el caso, entre muchos,

del arbitraje establecido en los tratados de libre comercio con Canadá, México y Estados Unidos y en los acuerdos bilaterales de protección de inversiones. Una categoría distinta la constituyen los mecanismos de arbitraje del CIADI y de la Organización Mundial de Comercio (OMC) donde Chile ya tiene una importante actividad

En el ámbito privado, generalmente abogados chilenos han sido árbitros en casos administrados por la AAA y la CCI y, en el ámbito público, lo han sido en casos administrados por el CIADI y la OMC”.⁹⁴

Tanto así como en el entorno ecuatoriano existen organismos especializados que tratan sobre el arbitraje, tal es el caso de la Cámara de Comercio Ecuatoriana, y los varios centros de arbitraje que manejan controversias tanto a nivel privado como público; refiriéndonos a los instrumentos internacionales como en Chile, hemos ratificado la Convención de Nueva York de 1958 que regula la aplicación del arbitraje en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales siempre y cuando se respeten los lineamientos establecidos por la Ley de Arbitraje y Mediación⁹⁵, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio y leyes conexas⁹⁶.

4.1.2. La Convención de Nueva York de 1958 en Chile

“Una gran parte de la evolución del arbitraje chileno comercial internacional fue gracias a la intervención de la Convención de Nueva York de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales y Extranjeros de la cual en 2002, formaban parte 120 Estados. Fue adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial

⁹⁴ Biggs, Gonzalo “Solución de Controversias sobre Comercio e Inversiones Internacionales”. Revista de la CEPAL N° 80, agosto de 2003.

⁹⁵ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 42.- El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. (...)

⁹⁶ Op. Cit. Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 37.- En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.

Internacional⁹⁷ que convocó su Consejo Económico y Social (“ECOSOC”)⁹⁸, sin embargo los países latinoamericanos, que mantenían una abierta hostilidad hacia el arbitraje internacional, fueron los últimos en ratificarla. Chile ratificó la Convención, el 2 de octubre de 1975.⁹⁹ El 10 de Junio, de 1998, se celebraron los 40 años de la Convención y el Secretario General, Kofi Annan, señaló que: “La Convención es uno de los tratados más exitosos en el área de derecho comercial, a la cual han adherido 117 Estados, incluyendo las principales naciones comerciales. El desarrollo del arbitraje comercial internacional comienza con esta Convención que se originó en un borrador sobre laudos arbitrales internacionales de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI)”.¹⁰⁰ Respecto del arbitraje ecuatoriano podemos distinguir que la Convención de Nueva York es más rigurosa y tomada en cuenta refiriéndonos en cuestiones prácticas de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales mencionados anteriormente que las Convenciones de Panamá y Montevideo y hasta el mismo Código Sánchez de Bustamante, ya que somete al laudo extranjero a requisitos más intensos antes de ser reconocido y ejecutado por parte de un tribunal judicial nacional, también podemos destacar a diferencia de Chile que Ecuador ratificó esta Convención el 30 de Noviembre de 1961, catorce años antes que Chile¹⁰¹, tomando en cuenta que es única y exclusivamente para sentencias arbitrales en la vía comercial, según lo califica el derecho ecuatoriano.

4.1.3. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o “Convención de Panamá”

⁹⁷Tuvo lugar en Nueva York, del 20 de Marzo al 10 de Junio de 1958.

⁹⁸ Resolución N° 604, del Consejo Económico y Social de las NU (“ECOSOC”) (XXI), de 3 de Mayo de 1956.

⁹⁹ Algunos laudos arbitrales extranjeros cuyo cumplimiento y ejecución han sido solicitados en Chile, incluyen: i) Degginger & Hess GmbH con Urrizola y Cía. Ltda.; ii) Theodor Wille Aussenhandelsgesellschaft GmbH & Co. con Enprocem Ltda.) Canadian Forest Nav. Co. con Aserraderos Unidos Ltda.; iv) Handy Bula Carriers Corporation con ANT Seacruises Ltd. Limassol. v) Quote Food Products B.V. con Sociedad Agroindustrial Sacramento Limitada, expediente C.Suprema N° N°1.809-98,vi) Transpacific Steamship con Compañía de Seguros Generales Euroamerica S.A. expediente C.Suprema, 2087-99

¹⁰⁰“Enforcing Arbitral Awards under the New York Convention, Experience and Prospects”. Naciones Unidas, Nueva York, 1999.

¹⁰¹ Ratificación Convención de Nueva York, R.O. 43 del 29 de diciembre de 1961.

“El 30 de Enero, de 1975, la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, aprobó esta Convención, conocida, también, como “Convención de Panamá.” Así como la Convención de Nueva York dinamizó el arbitraje comercial en el mundo, la Convención de Panamá ha procurado tener un efecto similar en el continente americano.

La Séptima Conferencia de los Estados Americanos estableció, en 1934, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), en la actualidad plenamente vigente.¹⁰² La CIAC fue establecida como órgano de la Unión Panamericana (hoy OEA) con el apoyo de la Asociación Americana de Arbitraje y su responsabilidad principal fue establecer un sistema interamericano de arbitraje”.¹⁰³ Como hablamos, cabe recalcar que la Convención de Nueva York es uno de los principales instrumentos tomados en cuenta al momento de reconocer y ejecutar una sentencia arbitral ya que al momento de ser ratificada por nuestro país hizo principal referencia exclusivamente en cuestiones comerciales, cuestión que ya es tomada en cuenta en la Convención de Panamá.

4.1.4 La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)¹⁰⁴

“El objeto de la CIAC es establecer y mantener un sistema interamericano de métodos alternativos de resolución de conflictos comerciales mediante el arbitraje, la conciliación y otros métodos y difundir el sistema dentro de los países que la forman.

Su oficina principal está en Washington, en la sede de la OEA, pero tiene secciones nacionales en distintos países.

Las secciones nacionales, designadas por el Comité Ejecutivo de la CIAC, conforme a los procedimientos de su Estatuto, son las ejecutoras de sus planes y programas, deben ser personas jurídicas de reconocida solvencia cuyos objetivos coincidan con los de la CIAC;

¹⁰²Resolución XLI, de 23 de Diciembre de 1933, de la Séptima Conferencia de los Estados Americanos, en Montevideo, Uruguay.

¹⁰³Charles R. Norberg “Inter-American Commercial Arbitration Revisited”. Lawyer of the Americas, volumen 7, N° 2, Universidad de Miami, 1975.

¹⁰⁴ El Estatuto de la CIAC es de 1° de Noviembre de 1996.

generalmente, son las Cámaras de Comercio, la sección nacional, en Chile, es la Cámara de Comercio de Santiago, los Miembros asociados son las asociaciones gremiales, académicas o de investigación cuyos objetivos sean promover o difundir métodos de resolución de conflictos de carácter comercial”.¹⁰⁵

“Por ser considerada una replica de la Convención de Nueva York, algunos autores han cuestionado su justificación.

Sin embargo, la Convención estableció, por primera vez, en la región, un sistema jurídico comercial internacional que trascendió las legislaciones nacionales.

Sus aportes principales aportes, incluyen:

- Es la primera manifestación colectiva latinoamericana en favor del arbitraje internacional.

Fue significativo que la Convención fuera aprobada cuando, dentro de la región, solamente Ecuador y México habían accedido a la Convención de Nueva York, y ningún país de la región había firmado el CIADI del Banco Mundial”.¹⁰⁶

- “No menos importante, la Convención incluyó a los países latinoamericanos y Estados Unidos. Esta integración internacionalizó el sistema por cuanto obligó a armonizar la cultura civilista latinoamericana con el “common law”, de Estados Unidos.

- En contraste con la Convención de Nueva York, que carece de institucionalidad, la Convención de Panamá es administrada por la CIAC.

- La Convención resolvió múltiples impedimentos de las legislaciones nacionales. Algunos ejemplos: La mitad de las legislaciones negaban valor al arbitraje de controversias futuras.

¹⁰⁵ Richard D. Kearney, “Developments in Private International Law”. American Journal of International Law (en adelante “ASIL”), volumen 81 N° 3, 1987, pg. 736

¹⁰⁶ Charles R. Norberg “Inter-American Commercial Arbitration Revisited”. Lawyer of the Americas, volumen 7, N° 2, Universidad de Miami, 1975 Norberg, pg. 276

Otras prohibían que los árbitros fueran extranjeros, que los arbitrajes pudieran realizarse en otro país o en idioma distinto del castellano. La Convención eliminó estas limitaciones”¹⁰⁷.

Comparando con la Convención de Nueva York, la CIAC persigue los mismos ideales, el cual es el de fomentar la resolución de conflictos entre las diversas naciones que integran esta institución; la gran ventaja de esta comisión es que posee diferentes sedes en varios países cosa que no posee la Convención de Nueva York, y podemos destacar que es una comisión un tanto más organizada ya que las personas jurídicas que integran la misma deben ser solventes no solo a nivel nacional sino también internacional y a su vez deben perseguir los mismos ideales. En cuanto a la Convención de Nueva York debemos destacar que es una guía, una herramienta para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales y que se vincula con las leyes de cada nación en cuanto al Exequátur que requiere cada país.

Como podemos fijarnos la CIAC establece un sistema jurídico comercial que pretende sobrepasar las leyes arbitrales de cada nación, dicho sistema hace que ciertos países como el nuestro se sientan reservados del tema ya que no se respetan los preceptos jerárquicos Constitucionales; esta comisión debería ser tomada como una herramienta para el adecuado uso de resolución de conflictos mas no un impedimento con las leyes arbitrales de cada país, cuestión contraria a lo que persigue la Convención de Nueva York.

4.1.5 La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (“UNCITRAL”)¹⁰⁸

“La relevancia de UNCITRAL con la institucionalidad chilena proviene, como se verá, de su Reglamento de Arbitraje y Ley Modelo. Distintos tratados de libre comercio y acuerdos

¹⁰⁷Argentina se opuso a la Convención por estimarla contraria a su Constitución, por no reconocer la validez de arbitrajes fuera del país o por árbitros no argentinos. Norberg, *ibid*, pg. 283. Bastante después, el 15 de Marzo, de 1991, Argentina firmó la Convención, y la ratificó, el 1 de Marzo, de 1995.

¹⁰⁸ UNCITRAL es la sigla en inglés de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional.

bilaterales de promoción y protección de inversiones suscritos por Chile, establecen que las controversias sobre inversiones que surjan bajo esos instrumentos se resolverán conforme al citado Reglamento. En cuanto a la Ley Modelo, ésta sirvió de base a la ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

La Asamblea General de las NU, al establecer UNCITRAL, en 1966, reconoció que:

Las disparidades entre las legislaciones nacionales que regían al comercio internacional creaban obstáculos para el comercio, y consideró que, mediante la Comisión, las Naciones Unidas podrían desempeñar un papel más activo en la reducción o en la eliminación de esos obstáculos”.¹⁰⁹.

A diferencia de la CIAC, esta comisión tiene establecido su propio reglamento en cuanto a arbitraje, pero cabe recalcar que es una ley modelo que establece varios parámetros para resolver en materia arbitral, y estos serán tomados en cuenta al momento de resolver las controversias respetando los preceptos legales de cada país. Es cierto que al momento de resolver una controversia internacional existen varias contradicciones entre las leyes de cada país y las leyes modelos establecidas en las comisiones, pero deben ser tomadas como una herramienta al momento de que se dicte un laudo arbitral internacional y sean reconocidos en cada país ya que genera pérdida de tiempo y no persigue el objetivo del arbitraje que es la agilidad y economía procesal, entre otros.

4.1.6 Los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPIS)

“Los APPIS han contribuido a la difusión del arbitraje internacional como el instrumento más efectivo para la resolución de las controversias sobre inversiones. Su desarrollo ha sido

¹⁰⁹ Resolución AG-NU-2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966.

espectacular al punto de no existir precisión sobre el total de acuerdos firmados. En 2000, se estimó que oscilarían entre 1.400 a 1.800¹¹⁰ e incluirían a 155 países”¹¹¹.

“Una disposición frecuente prohíbe la protección diplomática respecto de cualquier diferencia que un nacional de uno de los Estados Contratantes y el otro Estado Contratante hayan consentido someter al arbitraje del CIADI. Las designaciones arbitrales más frecuentes, son el CIADI y su Mecanismo Complementario (que pueden utilizar los no miembros como Canadá y México) y el Reglamento de UNCITRAL”.¹¹²

“Chile ha sido uno de los mayores impulsores de los APPIS. Al mes de enero de 2006, había suscrito 38 APPIS de los cuales 19 fueron con países de Europa, 5 con países del Asia-Pacífico y 14 con países de América”.¹¹³

Estadísticamente como podemos fijarnos, Chile fomenta varios procedimientos para resolver controversias no solo a nivel comercial sino a nivel civil de cualquier índole, este tipo de acuerdos hacen que este país se vea más confiado y que ahora este tipo de procedimientos sean más acogidos que la misma justicia ordinaria para la resolución de controversias. Como notamos Chile ha sido uno de los mayores contribuyentes en el respaldo de este tipo de herramientas, y así destaca persiguiendo los principales objetivos del arbitraje, como son la economía procesal, de tiempo, y principalmente de confianza de personas naturales y jurídicas.

4.1.7. Ejecución de Laudos Arbitrales en la normativa Chilena

En Chile, las resoluciones arbitrales una vez firmes o ejecutoriadas en conformidad al Art. 174 del Código de Procedimiento Civil Chileno afirma que: “Se entenderá firme o

¹¹⁰ Antonio Parra, “ICSID and the Rise of Bilateral Investment Treaties...” American Society of International Law (“ASIL “), Proceedings, Pagina 42, 2000

¹¹¹ Banco Mundial, www.worldbank.org/icsid/treaties/intro.htm

¹¹² Rudolf Dolzer y Margrete Stevens, “Bilateral Investment Treaties” (1995)

¹¹³ www.minrel.cl Teatinos 180, Santiago , Chile

ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento”, sin más trámites, no existe necesidad de homologación o exequátur alguno, igual mérito ejecutivo que los jueces ordinarios, esto es, llevan ajeno el poder jurídico de ser cumplidas con el auxilio de la fuerza pública. Cuando se trata de sentencias definitivas, producen por tanto, la acción de cosa juzgada para exigir su cumplimiento en conformidad a la ley; cosa muy diferente que se refleja en nuestra legislación ecuatoriana, ya que primero tendremos que acudir a la Ley de Arbitraje y Mediación, revisar el modo de exequátur para que pueda ser un laudo primeramente reconocido como tal y luego ejecutoriado¹¹⁴.

Del cumplimiento de las resoluciones arbitrales conoce, por regla general, el propio tribunal o árbitro que las dictó; se exceptúan únicamente las sentencias definitivas, para cuyo cumplimiento puede acudirse al árbitro que las pronunció, si no estuviere vencido el plazo por el cual fue nombrado, o al tribunal ordinario correspondiente, a elección del que pide su cumplimiento¹¹⁵. Sin embargo, cuando el cumplimiento de la resolución arbitral exigiere procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas

¹¹⁴ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 32 Inc. 2.- “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, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada”.

¹¹⁵ Código de Procedimiento Civil Chileno, Art. 635.- Para la ejecución de la sentencia definitiva se podrá ocurrir al árbitro que la dictó, si no está vencido el plazo porque fue nombrado, o al tribunal ordinario correspondiente, a elección del que pida su cumplimiento. Tratándose de otra clase de resoluciones, corresponde al árbitro ordenar su ejecución. Sin embargo, cuando el cumplimiento de la resolución arbitral exija procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas, o cuando haya de afectar a terceros que no sean parte en el compromiso, deberá ocurrirse a la justicia ordinaria para la ejecución de lo resuelto.

compulsivas, o cuando hubiere de afectar a terceros que no sean partes en el compromiso, deberá acudir a la justicia ordinaria para la ejecución de lo resuelto.¹¹⁶

En cuanto a la ejecución de las sentencias tomaremos en cuenta que el Código Civil Ecuatoriano dice que las sentencias extranjeras se ejecutarán siempre y cuando cumplan con los requisitos que la misma norma legal señale¹¹⁷, en este caso la Ley de Arbitraje y Mediación, señalando que sin perjuicio de lo que los tratados internacionales dispongan, un arbitraje será internacional cuando las partes así lo hayan pactado, y disponiendo que los laudos arbitrales internacionales tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento nacional¹¹⁸

4.1.7.1 Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales

Quien esté interesado en ejecutar un laudo arbitral, verificará que Chile sea parte de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, “Convención de Nueva York”. Como hablamos anteriormente Chile ratificó la mencionada Convención en 1975, la cual entró en vigor ese mismo año.

El artículo III de la Convención establece:

“Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de

¹¹⁶ Op. Cit. Código de Procedimiento Chileno, Art. 643.- La ejecución de la sentencia de los arbitadores se sujetará a lo dispuesto en el artículo 635.

¹¹⁷ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, 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. (...)

¹¹⁸ Ley de Arbitraje y Mediación, Art 41.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado (...); 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.

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.”

Cabe notar que la Convención hace una distinción entre “*normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada*” y “*condiciones que se establecen en los artículos siguientes*”. Es importante llamar la atención sobre esto, ya que la Convención nació, en principio, para fijar procedimientos o trámites uniformes para la ejecución de laudos extranjeros o internacionales. El objetivo de la Convención fue el de facilitar la ejecución de laudos en territorios distintos a aquéllos en que se dictan estableciendo estándares mínimos, mas no el de establecer normas de procedimiento. Así, para efectos de procedimiento, la Convención se remite a las normas locales del país donde se busca el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral.¹¹⁹

Ecuador ratificó la Convención de Nueva York en 1961, catorce años antes que Chile, pero persigue el mismo ideal, el cual es el de facilitar tanto el reconocimiento como ejecución de los laudos en territorios diferentes de donde se van a dictar; las exigencias que se necesitarán serán mínimas tomando a esta Convención como una Ley Modelo como una guía y una herramienta para el procedimiento de Exequátur que cada país requiera, el efecto de la mencionada Convención es el de vincularse primordialmente con las normas de cada país para reconocimiento y ejecución de un laudo internacional tal y como lo está mencionando el

¹¹⁹ Julio César Rivera, “Las Normas de Procedimiento Locales y la Convención. Remisión al procedimiento vigente y sus posibles contradicciones con la Convención”, en “El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario”, Guido S. Tawil y Eduardo Zuleta, directores (Ed. Abeledo-Perrot), 2008, pp. 323-331.

Artículo II de la Convención cada Estado que se reconocerá el laudo arbitral y está en la potestad y autoridad de ejecutar el mismo de acuerdo a las normas vigentes de cada país.

4.1.7.2 Evolución del régimen procesal chileno para ejecutar laudos arbitrales internacionales como elemento comparado

La autoridad competente para ventilar los casos de Exequátur en Chile es la Corte Suprema de Justicia y contra su decisión *no cabe recurso alguno*. Se aprecia una interpretación moderna del régimen de Exequátur establecido en el Código de Procedimiento Civil chileno, la Convención de Nueva York y la Ley 19.971.

Como vimos anteriormente, la Convención se remite a normas locales para el procedimiento de ejecución de laudos internacionales, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la misma Convención. A su vez, los artículos 242 y 246 del Código de Procedimiento Civil Chileno se remiten indirectamente a la Convención de Nueva York, al establecer lo siguiente:

“Artículo 242: Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados. (...)

Artículo 246: Las reglas de los artículos precedentes son aplicables a las resoluciones expedidas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su

autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior y ordinario del país donde se haya dictado el fallo.”

Antes de la entrada en vigor de la Convención de Nueva York, el régimen del Código de Procedimiento Civil Chileno para cumplimiento de laudos internacionales era, en principio, el mismo que el que se aplicaba a las decisiones judiciales internacionales, con el requisito adicional del visto bueno de alguna autoridad superior del país donde se dictó el laudo.

La aceptación por parte de Chile del régimen más favorable establecido por la Convención de Nueva York es sin duda un paso importante en la evolución del arbitraje internacional en ese país. Las condiciones establecidas por la Convención en sus artículos IV y V son menos acogidas que las del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil Chileno, en el cumplimiento de las cuales, por lo demás, debe ser probado por la parte solicitante; este ya significa una gran ventaja para la parte beneficiada del laudo.¹²⁰

Al aplicar principal o directamente la Ley 19.971, en particular sus artículos 35 y 36 sobre “Reconocimiento y ejecución de los laudos”, por ser ésta ley especial y posterior al Código de Procedimiento Civil Chileno y a la Convención de Nueva York, se nos plantea una duda acerca de su alcance. Si bien a primera vista en términos prácticos podría ser indiferente cuál fuente se aplica porque las condiciones de la Ley 19.971 y de la Convención son idénticas, hay un aspecto que genera dudas.

¹²⁰ El artículo 245 del CPC establece que “En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes:

1^a Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio;

2^a Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;

3^a Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa;

4^a Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.”

El artículo 35 indica que se aplica a laudos “*cualquiera que sea el país en que se haya(n) dictado*”. A este respecto, cabe preguntarse si la Corte Suprema aplicaría el régimen de Exequátur a laudos dictados en Chile pero que resulten de arbitrajes comerciales internacionales, por encontrarse éstos bajo el ámbito de aplicación de la Ley 19.971. ¿Consideraría un juez chileno a un laudo dictado en Chile, producto de una controversia internacional o de un arbitraje internacional, equiparable a un laudo extranjero? Si es así, no dejaría de ser extraño que un laudo dictado en Chile tuviese que pasar por Exequátur ante la Corte Suprema en lugar de ejecutarse conforme a las normas de ejecución de un fallo chileno. En efecto, lo anterior podría ser más natural para un juez chileno, aun cuando se estuviese violando el artículo 35 de la Ley 19.971, que equipara los laudos cuando son laudos de arbitraje comercial internacional.

La evolución de la aplicación del régimen para reconocer laudos extranjeros en Chile ha sido constante y clara. Varias autoridades competentes chilenas deben ser apoyadas por los escritos de los abogados de parte y de los fiscales judiciales, así demuestran una sofisticación en el desarrollo del entorno chileno en cuanto a estas materias, y principalmente de cada región. Ello sin duda irá contribuyendo a cumplir uno de los objetivos más importantes que Chile se propuso al promulgar la mencionada ley: convertirse en un centro internacional de arbitrajes.

CAPÍTULO V

5. PROPUESTA SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL ECUADOR

5.1. De los medios electrónicos, sus aspectos y retos.

Como parte primordial de mi investigación es este capítulo, y como propuesta vamos a plantear varias situaciones que se presentan a nivel del arbitraje online, especialmente al momento en que un laudo internacional es emitido, a su vez en principio estaremos motivando que la Ley de Arbitraje y Mediación en base a lo elaborado sea modificada o reformada en teoría y que exista la posibilidad real de que los laudos sean ejecutados por medios electrónicos.

5.1.1. Regulación de procedimientos arbitrales internacionales por medios electrónicos.

Debido al crecimiento tecnológico a nivel mundial y las controversias surgidas entre personas naturales o jurídicas, los países deben y necesitan tener cláusulas específicas que mencionen el arbitraje online, más aún al momento de emitir un laudo sea nacional o internacional ejecutado por medios electrónicos.

Mencionando ejemplos podemos referirnos:

The English 1996 Arbitration Act (Sec. 5);

“Agreements to be in writing.

(1)The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing.

The expressions “agreement”, “agree” and “agreed” shall be construed accordingly.

(2)There is an agreement in writing

(a) If the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties),

(b) If the agreement is made by exchange of communications in writing, or

(c) If the agreement is evidenced in writing.

(3)Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing.

(4)An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement.

(5)An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged.

(6)References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means”.¹²¹

Traducido e interpretando lo siguiente:

Que un acuerdo o convenio arbitral se considera por escrito siempre y cuando se evidencie lo mismo, pero no existe la prohibición de que puedan establecerse condiciones y cláusulas en las cuales la ejecución de los laudos se los haga por medios electrónicos.

¹²¹ www.legislation.gov.uk – Crown Copyrights 2013

Las expresiones, pacto, acuerdo y estar de acuerdo deben ser interpretadas y estar señaladas en base a una secuencia y a los métodos aplicados para el entendimiento de las partes. Un acuerdo o pacto se entenderá por escrito, y dentro del mismo, en el procedimiento, Exequátur y sometimiento de modo de ejecución se lo haga por intercambio de comunicaciones que se evidencie que esta por escrito sin necesidad de trámites que dilaten su reconocimiento y ejecución.

Es importante recalcar que cuando las partes convengan lo que deseen y estipulen es tomado como un pacto o convenio entre las mismas, siendo estas las autoridades para someterse a lo que se está pactando. Las referencias que se hacen en estas secciones y en la esencia del pacto son tomadas como escrito y serán registradas por cualquier medio siendo una imposición para las partes.

The US Federal Arbitration Act (Sec. 2);

“Section 2. Validity, irrevocability, and enforcement of agreements to arbitrate
A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract”.¹²²

Afirmando que tienen absoluta validez los convenios arbitrales y siendo ejecutables las decisiones, este caso los laudos arbitrales a los que se someten las partes al momento del pacto, en cualquiera de sus disposiciones en el que se evidencie transacción para su cumplimiento, salvo en las causas en las cuales se reflejen en las leyes de arbitraje y a su vez en los contratos si existieren.

¹²² www.ilr.cornell.edu – Alliance for Education in Dispute Resolution

The Hong Kong 2000 Arbitration Ordinance (Sec. 2AC);

“(2) El acuerdo es por escrito a los efectos de la subsección (1) si:

(a) El acuerdo está en un documento, ya sea firmado por las partes o no, o

(a) El acuerdo se hace un intercambio de comunicaciones escritas, o

(c) Aunque el acuerdo no es en sí misma por escrito, no hay constancia escrita del acuerdo, o

(d) Las partes en el acuerdo convengan en otra cosa que en la escritura haciendo referencia a términos que sean por escrito, o

(e) El acuerdo, aunque hizo lo contrario que en la escritura, es registrada por una de las partes en el acuerdo, o por un tercero, con la autoridad de cada una de las partes en el acuerdo, o

(f) hay un intercambio de comunicaciones escritas en un procedimiento arbitral o judicial en el que la existencia de un acuerdo por escrito de otro modo que sea afirmada por una parte contra la otra parte y no negada por la otra parte, en respuesta a la alegación.

(3) Una referencia a un acuerdo

(a) A una forma escrita de la cláusula de arbitraje, o

(b) A un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje si la referencia es tal como para hacer esa cláusula forma parte del contrato.

(4) En esta sección "escritura" incluye cualquier medio por el cual la información puede ser grabada.

(5) En esta sección se aplica a todos los acuerdos que, si se tratara de los acuerdos de arbitraje, ser o convenios arbitrales nacionales o acuerdos internacionales de arbitraje y se aplica a los acuerdos para la exclusión del artículo 7 (2) de la Ley Modelo de la CNUDMI”.¹²³

The German 1998 Arbitration Act;

¹²³ www.wipo.int – World Intellectual Property Organization Copyrights 2013

“(5) Arbitration agreements to which a consumer is a party must be contained in a document which has been personally signed by the parties. The written form pursuant to sentence 1 may be substituted by electronic form pursuant to section 126 a of the Civil Code ("Bürgerliches Gesetzbuch – BGB"). No agreements other than those referring to the arbitral proceedings may be contained in such a document or electronic document; this shall not apply in the case of a notarial certification.

(6) Any non-compliance with the form requirements is cured by entering into argument on the substance of the dispute in the arbitral proceedings”.¹²⁴

El cual nos dice que la forma en aplicación escrita para poder sentenciar puede ser sustituido por medios electrónicos o el formato electrónico de conformidad con el artículo 126 a del Código Civil ("Bürgerliches Gesetzbuch - BGB"). No hay acuerdos distintos a los que se refiere a las actuaciones arbitrales, pueden estar contenidas en un documento electrónico.

Si no hay ningún otro tipo de acuerdo referente a la aplicación de procedimientos referentes a la ejecución y actuaciones arbitrales, estos pueden estar contenidos en un documento electrónicos así como las decisiones emanadas, con excepciones, como es el caso de las certificaciones notariales. Cualquier tipo de desacuerdo se lo debatirá y discutirá en el procedimiento arbitral.

The China 1995 Arbitration Law (Art. 16);

“An arbitration agreement shall include arbitration clauses stipulated in the contract and agreements of submission to arbitration that are concluded in other written forms before or after disputes arise.

An arbitration agreement shall contain the following particulars:

- (1) An expression of intention to apply for arbitration;
- (2) Matters for arbitration; and

¹²⁴ www.dis-arb.de/de/51/materialien/german-arbitration-law-98-id3 - Copyrights 1998 – 2013 Datenschutzerklärung

(3) A designated arbitration commission”.¹²⁵

Señalando que el acuerdo de arbitraje y decisiones del mismo deben incluir cláusulas estipuladas y acuerdos de sometimiento que tengan que ver con la materia y señalando la intención de las mismas, mas no prohibiendo la notificación, procedimiento, y ejecución de laudos, como es en nuestro caso por medios electrónicos.

The Belgian Code Judiciaire (Art. 1667);

“An arbitration agreement shall be constituted by an instrument in writing signed by the parties or by other documents binding on the parties and showing their intention to have recourse to arbitration”.¹²⁶

Disponiendo lo siguiente: que el acuerdo y decisiones de arbitraje se constituirán mediante un instrumento por escrito firmado por las partes o por otros documentos vinculantes para las partes y que muestra su intención de recurrir al arbitraje.

The Dutch Arbitration Act (Art. 1021);

“The arbitration agreement must be proven by an instrument in writing. For this purpose an instrument in writing which provides for arbitration or which refers to standard conditions providing for arbitration is sufficient, provided that this instrument is expressly or impliedly accepted by or on behalf of the other party”.¹²⁷

En este caso precisamente establece que el acuerdo y decisiones arbitrales deben ser establecidos por escrito, y que las condiciones estándar deben estar incluidas como mínimo, pero tampoco explica ningún tipo de prohibición.

¹²⁵www.jus.uio.no - China 1995 Arbitration Law, The Institute of International Commercial Law, Pace University, White Plains, New York, U.S.A. 1993-2010

¹²⁶www.jus.uio.no -Belgian CodeJudiciaire, The Institute of International Commercial Law, Pace University, White Plains, New York, U.S.A. 1993-2010

¹²⁷www.jus.uio.no – Dutch Arbitration Law, The Institute of International Commercial Law, Pace University, White Plains, New York, U.S.A. 1993-2010

The Swiss Private International Law Act (Art. 178 (1));

“The arbitration agreement must be made in writing, by telegram, telex, telecopier or any other means of communication which permits it to be evidenced by a text”.¹²⁸

Traduciendo que el acuerdo y decisiones tomadas en el arbitraje deben hacerse por escrito, por telegram, telex, telefax o cualquier otro medio de comunicación que permite que se evidencie un texto.

The UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration (Art. 7 (2));

The New York Convention (Art II (2)).

Sobre estos dos últimos instrumentos hemos basado nuestra investigación, en los cuales podemos señalar que:

“Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito”.

Como podemos fijarnos en la Ley Modelo Uncitral, en su artículo 7 numeral 3, la Ley alemana de arbitraje, la norma inglesa de arbitraje y la norma suiza, consideran que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando está grabado por medios electrónicos¹²⁹, lo citamos textualmente:

“3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio”.

¹²⁸ www.swissarbitration.org – Federal Statute on Private International Law

¹²⁹ Kaufmann Kohler, Gabrielle "Arbitration agreements in online business transactions", Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century", Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel, R. Briner, L. Y. Fortier, K.P. Berger, and J. Bredow (ed), Colegne, Heymanns, pág 358, 2001

Para que sea factible y sostenible esta propuesta no solo en la teoría, en la práctica y también en el procedimiento, de que exista seguridad jurídica y ciudadana, en este caso nos referimos, a que si existen cláusulas en los laudos arbitrales, o comenzando desde el convenio arbitral, para que pueda ejecutarse los laudos en línea o por medios electrónicos, debe ser válido la identificación de las partes, y así mismo el convenio debe ser preciso y específico, para que de tal manera, al culminar el proceso arbitral exista seguridad al manipular la información que pueda ser guardada, y que es de vital importancia para las partes ya que sus intereses no solo sociales sino económicos están en juego.

Respecto del lugar del arbitraje podemos darnos cuenta que es relativo como vemos en la Ley Modelo Uncitral establece, en su artículo 20, que *“las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto el Tribunal Arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes”*.¹³⁰ Como es común en la mayoría de casos que se señale el lugar donde se va a dictar la sentencia o donde va a surtir sus efectos, pero en algunos casos no se los señala, dando ventaja a que sea aplicable en donde sea conveniente para las partes, y más para donde el laudo sea definitivo.

En este caso debemos ver si el procedimiento al momento de ejecutarse un laudo arbitral internacional por medios electrónicos es aplicable con la ley ecuatoriana, ya que puede contradecirse en varios aspectos con otras leyes supletorias, como es el caso de que no se considere a un documento válido si no es tangible, es decir que este escrito y no por medios electrónicos. Pero en relación a este tema debemos destacar que antes de que exista un procedimiento arbitral siempre va a existir un convenio, un consentimiento de las partes que

¹³⁰ Ley Modelo de Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional.

acepten las condiciones que ellos mismos pongan, que se someten a ejecutar un laudo arbitral por medios electrónicos y que el éxito de que este mismo sea ejecutado valga la redundancia, esta en que su aceptación se perfeccione, con la evolución de la tecnología y con la reforma y promulgación de leyes específicas que amparen lo enunciado.

5.1.2 El debido procedimiento al ejecutar laudos internacionales en línea

En cualquier país, el debido proceso juega un papel muy importante al momento de velar intereses ya sean sociales, políticos o económicos; pero en nuestro caso es vital al momento de hacer cumplir un laudo arbitral, al momento de reconocerlo y de hacerlo ejecutar, y mas aun si es por medios electrónicos.

La Convención sobre “*El Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*” de Nueva York del año 1958 no establece una restricción específica para que un laudo arbitral internacional no sea celebrado, reconocido y ejecutado por medios electrónicos, así citamos en su artículo 5 lo siguiente:

“1. Solo 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 2 estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es valido 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 arbitro 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 compromisario, 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 aun 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”.

Para que exista un debido proceso al momento de ser reconocidos y ejecutados los laudos arbitrales por medios electrónicos, es necesario que los centros de arbitraje tanto nacionales

como internacionales tengan en cuenta y consideren los siguientes puntos que se destacan a continuación:

a) Información segura y confidencial de datos e información en el arbitraje

Una de las principales características que se deben destacar al someter una controversia al arbitraje, es la existencia de que los datos que se están proporcionando al momento de ser emanada una decisión arbitral o laudo, sean seguros y confiables al ser ejecutado por un medio electrónico, y que por ende exista el debido y justo proceso al momento de obtener información internacional al que nosotros mismo nos estamos sometiendo y confiando al instante de iniciar un proceso arbitral; al instante en que transferimos información por medios electrónicos estamos arriesgándonos a que nuestra información sea difundida por la red, pero si usamos las herramientas adecuadas, y si los centros nos proporcionan las debidas seguridades, existe la alta posibilidad de que al momento en que es dictado un laudo sea ejecutado por medios electrónicos.

Así mismo, de que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos garantice que una información emitida por medios electrónicos sea segura:

“Art. 5.- Confidencialidad y reserva.- Se establecen los principios de confidencialidad y reserva para los mensajes de datos, cualquiera sea su forma, medio o intención. Toda violación a estos principios, principalmente aquellas referidas a la intrusión electrónica, transferencia ilegal de mensajes de datos o violación del secreto profesional, será sancionada conforme a lo dispuesto en esta Ley y demás normas que rigen la materia”.

b) El uso de la firma electrónica.

Cualquier tipo de información valiosa, y en este caso un laudo arbitral internacional, debe ser protegido por un password y un usuario, para que así las partes se sientan seguras y a su vez

tengan la certeza de que existe transparencia y que puede ser factible este procedimiento, a la vez que no exista parcialidad de ningún tipo y mucho menos fraude, todas las comunicaciones deben ser guardadas, señalándose quien las envió, el contenido del mensaje, el día y hora en que fue enviada y la notificación o aviso de su recepción.

Citando así mismo la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos prescribe lo siguiente:

“Art. 16.- La firma electrónica en un mensaje de datos.- Cuando se fijare la firma electrónica en un mensaje de datos, aquélla deberá enviarse en un mismo acto como parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste. Se presumirá legalmente que el mensaje de datos firmado electrónicamente conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo determinado en la Ley”.

De la misma manera para seguridad de los usuarios del proceso arbitral, la firma electrónica será hasta medio de prueba si es que existe alguna controversia con la decisión tomada por el o los árbitros:

“Art. 14 ibídem.- Efectos de la firma electrónica.- La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio”

5.2 Eficacia de ejecución del laudo arbitral en línea

La sentencia o laudo arbitral, al momento de ser emitida es vinculante para las partes, entonces también debe cumplir con las exigencias de instrumentos como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York del año 1958, conforme a la cual se requiere, según su artículo II, que la cláusula de arbitraje

conste por escrito, señalándose bajo su artículo 2 num. 2: *“la expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas”*; y por su parte, el artículo 4 nos afirma que para que un laudo arbitral sea reconocido y ejecutado, este sea presentado junto con la demanda, el original o la copia de la sentencia para que se pueda tener autenticidad del mismo.

Por parte de nuestra investigación, los laudos emitidos por medios electrónicos, se ha sostenido que no serían exigibles este tipo de Exequátur conforme a la Convención de Nueva York. Es así como, por ejemplo, un laudo arbitral electrónico fue declarado por la Corte de Apelaciones de Noruega contrario a dicha Convención¹³¹.

En este sentido, tenemos que tomar en cuenta que cada jurisdicción es diferente, y que mas cabe a la interpretación flexible de cada nación sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, y principalmente al momento de aplicar este instrumento como es la Convención de New York, con lo que hablamos sobre los requerimientos anteriormente expuestos.

Solo por dar ejemplos, El Acta de Arbitraje de Inglaterra, el Acta de Derecho Privado Internacional de la Federación Suiza, el Acta de Arbitraje Alemana, al igual que el proyecto de modificación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional Unicitral, como mencionamos anteriormente, se establece que el acuerdo de arbitraje pueda constar por cualquier medio de comunicación que permita guardarse de modo que se pueda acceder a su ulterior consulta.

Fijándonos en el transcurso de toda esta investigación, lo nuestro queda solo en bases ya que no existe un exequátur específico para que un laudo arbitral internacional sea reconocido y ejecutado, lo que mas hemos denotado son herramientas y medios que aseguren su eficacia,

131 Stockholm Arbitration Report volumen 2, página 121 sentencia de 16 de Agosto de 1999, Halo galand Court Of appeal, Norway.

pero el hecho de vivir en un país tercer mundista, tener métodos obsoletos de gestión de trámites, engorrosos, y retardantes para aplicar justicia hace que la mayoría de veces este tipo de investigaciones queden en el vacío sin ser tomadas en cuenta.

5.2.1 Espectativa sobre la justicia arbitral en línea y eficacia en sus decisiones

Precisamente, el uso de Internet ha ido evolucionando paulatinamente, y es en cuestión de nuestra época que esta en auge el consumismo, y la contratación por medios electrónicos, y si surgen este tipo de situaciones, lógicamente aparecerá la aplicación de la justicia en línea o por medios electrónicos. En la actualidad, surgen controversias o conflictos a nivel mundial, y con el avance de la tecnología, la justicia tiene que ir innovando de manera constante, como dijimos anteriormente si surgen contratos, comercio electrónico, y situaciones que tengan que ver con el uso de esta tecnología como el Internet, es lógico, necesario y razonable que existan controversias y para eso surge la necesidad de la administración de justicia que puede utilizar medios electrónicos, y en el caso de nuestra investigación, el arbitraje.

La solución de conflictos en línea no debería estar reservada sólo para la justicia privada sino también para la pública tal como se lo ha hecho en la “London Money Claim on line Pilot”¹³² en la cual se permite que desde la demanda se haga por medios electrónicos y el proceso de arbitraje integro hasta su decisión, tal como es el caso de la “Cyber Court”, un Tribunal en Estados Unidos – Michigan, en el cual se realizan todas las actividades en línea mediante foro de discusión en línea, video conferencia electrónica, etc.

¹³² Kaufman Kohler, Gabrielle. “Choice of court and choice of law clauses in electronic contracts, in aspect juridiques du commerce életronique”, V. Jeanneret ed, Zurich, pág 2, 2001

Los Estados son los encargados de tomar iniciativas no sólo en el desarrollo del arbitraje on line sino también en todo el procedimiento de manera íntegra para que exista la real posibilidad de que esta investigación se refleje en la práctica; estas iniciativas versarán sobre las actividades en las que se desenvuelva como contratación de toda índole, protección el derecho del consumidor, cuestiones mercantiles, laborales, etc., Tanto las empresas públicas como privadas deben promover varios conceptos de autorregulación para el perfeccionamiento de un ambiente equitativo entre las actividades anteriormente mencionadas; la resolución de conflictos irá evolucionando con el transcurso del tiempo, es por eso que se deben tomar medidas y elaborar herramientas que ayuden a difundir y promover su eficacia ya que es un medio útil para la sociedad.

5.3. De la ejecución de los laudos arbitrales internacionales por medios electrónicos y propuesta a la Ley de Arbitraje y Mediación

Como bien sabemos, y durante toda esta investigación es factible, en teoría, que la justicia sea administrada por medios electrónicos, y que su sentencia o decisión arbitral sea ejecutada así mismo por medio electrónicos, lo que podemos destacar a continuación son varias guías por las cuales nuestra legislación deba estar normada, esta es una de las bases que proponemos para que este tipo de justicia se mas viable, con el paso del tiempo y con la evolución de los medios en nuestro país.

La Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 en el artículo 7.2 nos afirmaba que: “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra.

Sin embargo, el 4 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó las nuevas disposiciones modelo sobre arbitraje comercial internacional dictadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que constituyen la primera reforma de la Ley Modelo de la CNUDMI o UNCITRAL en sus siglas en inglés sobre Arbitraje Comercial Internacional desde su aprobación en el año 1985.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo de la misma Comisión sobre Firmas Electrónicas y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales; también que en los últimos años se han promulgado leyes nacionales más favorables que la Convención en lo que respecta al requisito de forma que rige o se aplica en los siguientes aspectos:

a) los acuerdos de arbitraje,

b) los procedimientos arbitrales y

c) *la ejecución de las sentencias arbitrales, mismas que han dado origen a una amplia jurisprudencia tanto nacional como internacional,*

Este tipo de situaciones han hecho que pongan en interrogante varios puntos de otras leyes tanto nacionales como internacionales, tal es el caso:

El artículo 2 num. 2 de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, el cual nos dice: “La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisorio incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”. Es factible aplicarlo pero como se lo describe es extremadamente estricto y agotado, ya que la tecnología y en la práctica vivencial de los abogados optamos por ir a la agilidad, a la eficacia, etc. y en este

caso es el uso de medios electrónicos para no solo los pactos o convenios arbitrales sino para su procedimiento, trámite, y ejecución de Laudos.

El artículo 7 num. 1 de la misma Convención, nos dice: “Las disposiciones de la presente Convención no afectaran la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privaran 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”. En este caso si su derecho es la facultad de acogerse a este tipo de justicia, pues así mismo se ven sometidos al aceptar, de la manera mas factible para que sea aplicable el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional, en este caso por medios electrónicos.

El artículo 7 num. 4 de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión revisada aprobada el 7 de julio de 2006, nos dice: “El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella es accesible para su ulterior consulta. Por comunicación electrónica se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.” Afirmándonos exactamente lo mismo que denotamos con anterioridad y sobretodo en el transcurso de toda esta investigación.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, y gracias a la practica obtenida durante el transcurso de la formidable carrera de abogado, la realidad nos refleja un entorno diferente, ya

que en varias situaciones, elaborar un documento, proponerlo ante un juez de lo civil, esperar la aceptación del mismo, y que luego entre a trámite para que un laudo solo sea reconocido y ejecutado, es una significativa pérdida de tiempo, y a más de eso es poco práctica ya que es hacer un trámite sobre otro trámite, valga la redundancia.

Es correcto en que un acuerdo arbitral haya la posibilidad de que conste por escrito para que exista más seguridad, pero el arbitraje internacional se lo puede conceder de cualquier forma, aun así si las partes lo acepten de forma verbal, lo cual es valido si se deja constancia; entonces tomando como detonador esto, y con el respaldo principalmente de instrumentos internacionales, es factible el hecho de que un laudo internacional sea reconocido y a la vez ejecutado por medios electrónicos, lo que lamentablemente carece nuestra ley es de un Exequátur aplicable a este tipo de justicia y mas aun al reconocimiento y ejecución de los laudos de esta clase.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996, adopta el concepto de comunicación electrónica como equivalente al escrito, acotando lo siguiente:

“Art. 2 Lit. a) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”

“Art. 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos: No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”

Luego de analizados los campos tanto nacionales como internacionales, la aplicación de una normativa que ayude al reconocimiento y ejecución de laudos internacionales por medios electrónicos es necesaria, para que exista un Exequátur específico en relación a lo enunciado durante la investigación y que ayude a la nación a que adopte este medio alternativo de resolución de conflictos.

Tenemos en cuenta que solo existen 42 artículos referentes a lo que es arbitraje y que solo para ejecución de laudos hay un solo artículo que regula su procedimiento, cabe recalcar que la legislación debe tomar en cuenta por separado los diferentes tipos de arbitraje; en este caso los laudos internacionales por medios electrónicos, lo que tendríamos que hacer es tratar de adaptarnos a medidas de carácter internacional a más de las que ha ratificado el Ecuador y a la vez vincular a la ley que regula al arbitraje con los instrumentos internacionales, convenios y tratados para que este tipo de arbitraje sea lo más factible en la medida de lo posible.

Lo que proponemos es lo siguiente:

Después del Art 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se añadirán los siguientes:

Art.... “El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que 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.”

Art... “El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella es accesible para su ulterior consulta. Por comunicación electrónica se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de

mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico.”

El Art 29 de la Ley de Arbitraje y Mediación dice: “Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes”

- A lo cual podemos modificar o añadir, “si el arbitraje sea nacional o internacional es en línea o por medios electrónicos, el tribunal esta facultado para notificar a las partes sobre la decisión del laudo por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico”.

El único artículo que se refiere a la ejecución mas no al reconocimiento de laudos es el siguiente:

“Art. 32.- Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de 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, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada. (...)”

- A lo cual podríamos modificar añadiendo, “Sin excepción de que el arbitraje sea nacional o internacional, El Exequátur a ser tomado en cuenta será de acuerdo a las cláusulas compromisorias en el acuerdo arbitral, si las partes han pactado tener un

procedimiento arbitral por medios electrónicos, el laudo debe ser reconocido y ejecutado de la misma manera sin la necesidad de presentar la demanda ni la copia de la decisión arbitral ante los jueces ordinarios para su validez”

- *“El requisito de que un laudo arbitral internacional por medios electrónicos conste por escrito o por mensajes de datos se cumplirá con una comunicación electrónica y su información deberá ser absolutamente accesible.”*
- *“Por comunicación electrónica se entenderá toda comunicación que las partes y los árbitros o tribunal hagan por medio de mensajes de datos. Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.*
- *“Se reconocerá y se ejecutara un laudo internacional por medios electrónicos siempre y cuando se verifique la constancia de que haya sido emitido por la autoridad competente sin la necesidad de acudir a la vía ordinaria, lo cual proporcionará agilidad al trámite a través de la firma electrónica”*

Así como lo afirma el Art. 42 Inc. 2 ibídem: “Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero”.se tomara en cuenta lo mismo para reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional por medios electrónicos.

Así como también lo que afirma el último inciso del mismo artículo, todos 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, sin distinción alguna con la propuesta planteada en los artículos mencionados anteriormente.

Cabe recalcar que lo que nosotros estamos aportando son las bases precisas en referencia a instrumentos internacionales, y que el legislador es quien debe estar al tanto de estos temas que a la larga llevarán a un vacío legal enorme, ya que así como evoluciona la sociedad, el mundo contemporáneo, tecnología, controversias, pues así mismo debe evolucionar la legislación de cada país, ya que cada conflicto surgido hace que la ley este en constante cambio, y en este tipo de justicia el legislador es quien debe agotar recursos para que sea explotada y tomada como una nueva herramienta hacia la resolución alternativa de disputas tanto a nivel nacional como internacional.

CONCLUSIONES

- Es indiscutible que el arbitraje se ha convertido en uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos más eficaces al momento de resolver controversias entre personas naturales y jurídicas, ya que por su agilidad, economía procesal tanto económica como de tiempo es un método viable por el cual las personas deben acostumbrarse a utilizar, a más de que está regulada por la Ley de Arbitraje y Mediación.
- La correcta aplicación del arbitraje y la ejecución de los laudos arbitrales tanto nacionales como internacionales por medios electrónicos ya es una realidad con investigaciones como la nuestra ya que nos ayudará a tener más posibilidades para resolver controversias de forma más rápida.
- El tema tratado es de gran importancia para generaciones futuras para posteriores investigaciones ya que es una herramienta que tenemos a las manos para poder guiarnos sobre arbitraje y las diferentes posibilidades que existen al ejecutar los laudos arbitrales internacionales por medios electrónicos.
- La investigación nos muestra un mundo de posibilidades ya que nos indica un juicio declarativo sobre la aplicación de normas tanto nacionales como internacionales para la correcta ejecución de laudos arbitrales.

- El hecho de proponer una modificación y reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación hace ver a los lectores y principalmente legisladores la posibilidades de solucionar conflictos de manera más rápida con el debido procedimiento y la aplicación de todas las herramientas que están a nuestro alcance.
- Luego de haber presentado la propuesta de modificación y reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación, podemos reflejar la aplicación de una normativa que ayude al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales por medios electrónicos y que ayude al Ecuador a que adopte este tipo de herramientas para solucionar conflictos.
- Tenemos únicamente 42 artículos referentes a lo que es arbitraje y sólo para la ejecución de laudos internacionales hay un artículo; la modificación y reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación es necesaria ya que con la investigación expuesta demostramos que esta la mayoría de veces es obsoleta ya que no habla de un procedimiento específico para la ejecución de laudos en la vía ordinaria, el hecho de plantear la propuesta de ejecución de laudos por medios electrónicos es factible en un futuro no lejano.
- Gracias al aporte de esta investigación estamos dando sólidas bases para que el legislador tenga la posibilidad de reformar la Ley de Arbitraje y Mediación.
- Con la evolución de la tecnología y del desarrollo de cada nación es necesario explotar la vía de la ejecución por medios electrónicos ya que así se estaría evitando trámites en cuanto a reconocimiento y ejecución que a la larga es similar a la vía ordinaria.
- La solución de controversias on line irá aumentando cada vez más con el paso del tiempo, por eso es precisamente necesario que las normas que regulan nuestro país estén atadas a la evolución del hombre y a su desarrollo tecnológico y por ende siempre sean actualizadas como es el caso de la ejecución de laudos arbitrales por medios electrónicos.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda que la presente investigación sea tomada como un modelo y herramienta para analizar las diversas problemáticas que existen a nivel legal con el debido procedimiento no solo referente a la ejecución de laudos arbitrales sino todo el procedimiento arbitral en sí.
- Que este tipo de métodos sean más tomados en cuenta no solo por los usuarios sino también por las autoridades que tienen competencia para tomar decisiones al resolver controversias.
- Que el arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos sea promovido para que de esta manera los usuarios se sientan en la confianza de acogerse a las herramientas que nos ofrece el mismo.
- El desarrollo de la ejecución de laudos arbitrales internacionales está y radica principalmente en la iniciativa que tomen los diferentes Estados para incentivar a los usuarios a optar por el arbitraje.
- Que tanto las empresas privadas como públicas generen más obligaciones y derechos con el consumidor para que así las normas sean más reguladas y adaptadas al medio en el que vivimos.
- Que la Ley de arbitraje y Mediación sea más vinculante con las normas, tratados y convenios internacionales al momento de ejecutar laudos arbitrales, tal como es el caso de nuestra investigación proponer alternativas para ejecutar los laudos arbitrales

internacionales por medios electrónicos y así satisfacer a los usuarios al momento de solucionar controversias.

- Que se establezca de manera expresa el debido procedimiento para tanto reconocer como ejecutar laudos arbitrales nacionales e internacionales, es decir un Exequátur adecuado que regule estos procedimientos a nivel nacional y así evitar dificultades al resolver conflictos.
- Si en un futuro cercano se llega a aplicar este tipo de mecanismos como ejecutar laudos por medios electrónicos, que los Estado principalmente brinden la seguridad, confidencialidad e integridad de la información que se transfiere en un proceso arbitral, es decir que se haga un uso de la tecnología adecuadamente.
- Que se realice un estudio estadístico sobre si el arbitraje tanto tradicional como el arbitraje on line es acogido en nuestro país y si se tiene información sobre este tipo de administrar justicia, y si al momento de tener un conflicto se acogería a este método de resolución de conflictos para así promover la aceptación del arbitraje.
- Que se establezcan nuevos convenios entre las naciones para promover, incentivar y generar normas que vinculen tanto el arbitraje on line, el procedimiento arbitral, exequátur y el debido proceso que se podría tomar al ejecutar laudos arbitrales internacionales por medios electrónicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Gómez, Arelis Ricourt; y, Pérez, Juan Poscopio. “Introducción A La Resolución Alternativa De Disputas, R. LI ROSI Coordinador Resolución Alternativo de Disputas, Escuela Nacional de la Judicatura”, República Dominicana, 2001
- Cañizares, Edwin Román. Artículo sobre “Aplicación del Principio de Proporcionalidad” 17 de junio de 2013
- “http://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/pound_roscoe.htm”, consultado: 14 de octubre de 2010
- Vintimilla, J. y, Andrade, S. “Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria, CIDES Unión Europea, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia” 2002-2005
- Verduga, Salcedo. “El arbitraje: La justicia Alternativa”, Distrilib, Segunda Edición, Guayaquil, 2007
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, R.O No 81 del 8 de diciembre de 1960
- Méndez, Iago Pasaro. “Artículos de Derecho Civil, El Arbitraje: Método eficaz de solución de conflictos”, Septiembre 2005, Tomo 1
- Mongalvi, L. “Traite de l'arbitrage ni matière civile et commerciale”, Deuxième édition. Tome 1^B, París, N² 1. 2003
- Miranda, A. “El juicio arbitral”, Montevideo, 2006

- Higton, E y Álvarez, G. "Mediación para Resolver Conflictos", 2da. Ed., Buenos Aires, 1998
- Aylwin, Patricio. "El Arbitraje, Definición del arbitraje". BuenasTareas.com, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Arbitraje/3287415.html>, 2011 – 2012
- Diccionario Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, Edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina
- Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana, Libro informativo, Quito - Ecuador. 2012
- Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana
- Pallares Bossa, Jorge. "Arbitraje conciliación y Resolución de Conflictos, Teoría, Técnicas y Legislación", Editorial Leyer, Bogotá - Colombia.
- Guasp, Jaime: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". Tomo I, Madrid, 1948
- Rivera Hernández, Francisco: "Comentarios a la Ley de Arbitraje", 2011
- Echeverría, Hernán Andrés. "Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador", Quito, Ecuador, 2011
- Carnelutti, Francesco: "Instituciones del Proceso Civil", Tomo I, Sentís Melendo, Buenos Aires, 1959
- Monroy, Cabra y, Marco, Gerardo. "Arbitraje comercial Nacional e Internacional", 2da Edición , Legis
- Bernardini, Fiero. "L'Arbitro Internazionale" (El arbitraje Internacional), Roma, Giuffrè Editore, 1994
- Zepeda, Jorge Antonio. "Homologación de sentencias extranjeras", en Derecho Procesal Moderno
- La Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 1958 (Convención de Nueva York)

- Los Tratados de Montevideo, de 1889 y 1940, sobre Derecho Procesal
- El Código Sánchez de Bustamante, de 1928
- Las Convenciones Interamericanas de Panamá, 1975; y de Montevideo, 1979, sobre Arbitraje Comercial Internacional (A.C.I.), la primera; y sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (S.L.A.E.), la segunda.
- Larrea Holguín, Juan. "Derecho Internacional Privado", 3ra. edición, 1986
- Escobar Albán, Fernando - Guerra Bastidas, Alberto. "Realidad Procesal de la Ejecución de la Sentencia", Quito, Ecuador
- Loreto, Luis. "La sentencia extranjera en el sistema venezolano de exequátur". Studio Jurídica No 1. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1957
- García Feraud, Galo. "Cuestiones Jurídicas", Edición 2004
- Graving, Richard J. "Status of the New York Convention: Some Gaps in Coverage but New Acceptances Confirms its Vitality". ICSID Review, Foreign Investment Law Journal. Primavera 2005
- Breuer, Luis A. "Una breve introducción al arbitraje comercial internacional". Libro "Arbitraje y Mediación". Centro de Arbitraje y Mediación de Paraguay. Intercontinental Editora, 2003
- Página Web Oficial Uncitral, "<http://www.uncitral.org>" – 2013 copyrights Uncitral
- Arias Velasco, José. "Procedimientos Tributarios". Quinta Edición Puesta al día. Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid. 1991
- Sopeña Gil, Jordi. "El Embargo de Dinero por Deudas Tributarias", S. ed. Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid. 1993
- Pérez de Ayala, José Luis y González, Eusebio. "Curso de Derecho Tributario". Tomo II. S. ed. Editorial de Derecho Financiero. Madrid. 1988

- Constitución de la República del Ecuador vigente
- Puig Vilazar, Carlos. “Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano”, Tomo V, (Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana), 2004
- Ramiro Podetti, "Derecho Procesal. Tratado de los actos procesales". Tomo. II
- Hugo Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Buenos Aires, Ediar, Tomo. I, 1961
- Couture, Eduardo. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", 3ra. Edic., Buenos Aires, 3epalma, 1978
- Condorelli, Epifanio. “Presupuestos de la Nulidad Procesal” en “Estudios de Nulidades Procesales”, Buenos Aires, 1980
- Gozaíni, Osvaldo A.: “Elementos de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Ediar, 2005
- Imundín, Ricardo. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Zavalía
- Von Bulow, Oskar. “Teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales”, Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa - América, 1964
- Azula Camacho, Jaime: “Manual de Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Editorial Temis, 1997
- Ley Modelo CNUDMI – Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985
- Verduga, Salcedo. “Las Medidas Cautelares en el Arbitraje”, Biblioteca de Autores de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil – Ecuador
- Biggs, Gonzalo. “Solución de Controversias sobre Comercio e Inversiones Internacionales”. Revista de la CEPAL N° 80, agosto de 2003

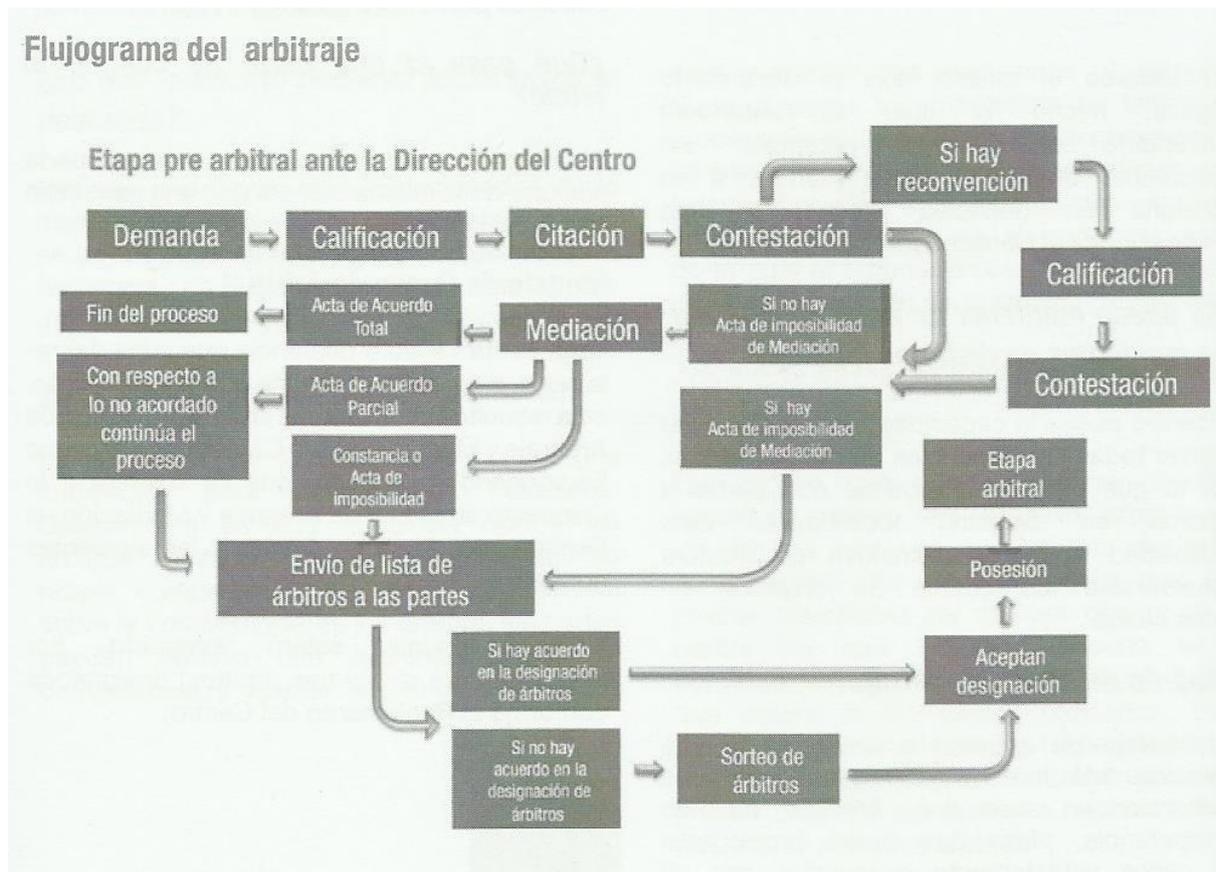
- Norberg, Charles R. “Inter-American Commercial Arbitration Revisited”. Lawyer of the Americas, volumen 7, N° 2, Universidad de Miami, 1975
- Estatuto de la CIAC de 1° de Noviembre de 1996
- Kearney, Richard. “Developments in Private International Law”. American Journal of International Law (en adelante “ASIL”), volumen 81 N° 3, 1987
- Parra, Antonio. “ICSID and the Rise of Bilateral Investment Treaties...” American Society of International Law (“ASIL”), Proceedings, 2000
- Página Web oficial del Banco Mundial, “www.worldbank.org/icsid/treaties/intro.htm”
- Dolzer, Rudolf – Margrete, Stevens. “Bilateral Investment Treaties” 1995
- Rivera, Julio Cesar. “Las Normas de Procedimiento Locales y la Convención. Remisión al procedimiento vigente y sus posibles contradicciones con la Convención”, en “El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario”, Guido S. Tawil y Eduardo Zuleta, directores (Ed. Abeledo-Perrot), 2008
- The English 1996 Arbitration Act (Sec. 5), www.legislation.gov.uk – Crown Copyrights 2013 – (Acta de Arbitraje Inglés de 1996)
- The US Federal Arbitration Act (Sec. 2) – (Acta de Arbitraje Federal Americana)
- The Hong Kong 2000 Arbitration Ordinance (Sec. 2AC) – (Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong de 2000)
- The German 1998 Arbitration Act, www.dis-arb.de/de/51/materialien/german-arbitration-law-98-id3 , Copyrights 1998 – 2013, Datenschutzerklärung – (Acta de Arbitraje Alemán de 1998)
- The China 1995 Arbitration Law (Art 16), www.jus.uio.no , The Institute of Commercial Law, Pace University, White Plains, New York – U.S.A, 1993-2000 – (Ley de Arbitraje China de 1995)

- The Belgian Code Judiciaire (Art 1667) – (Código Belga de la Ley Comercial Internacional)
- The Swiss Private International Law Act (Art. 178 (1)), www.swissarbitration.org – Federal Statute on Private International Law – (Ley de Derecho Internacional Privado Suizo)
- Kaufmann Kohler, Gabrielle. “Arbitration agreements in online business transactions”, “Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century”, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel, R. Briner, L. Y. Fortier, K.P. Berger, and J. Bredow (ed), Cologne, Heymanns, 2001

ANEXOS

Anexo No 1

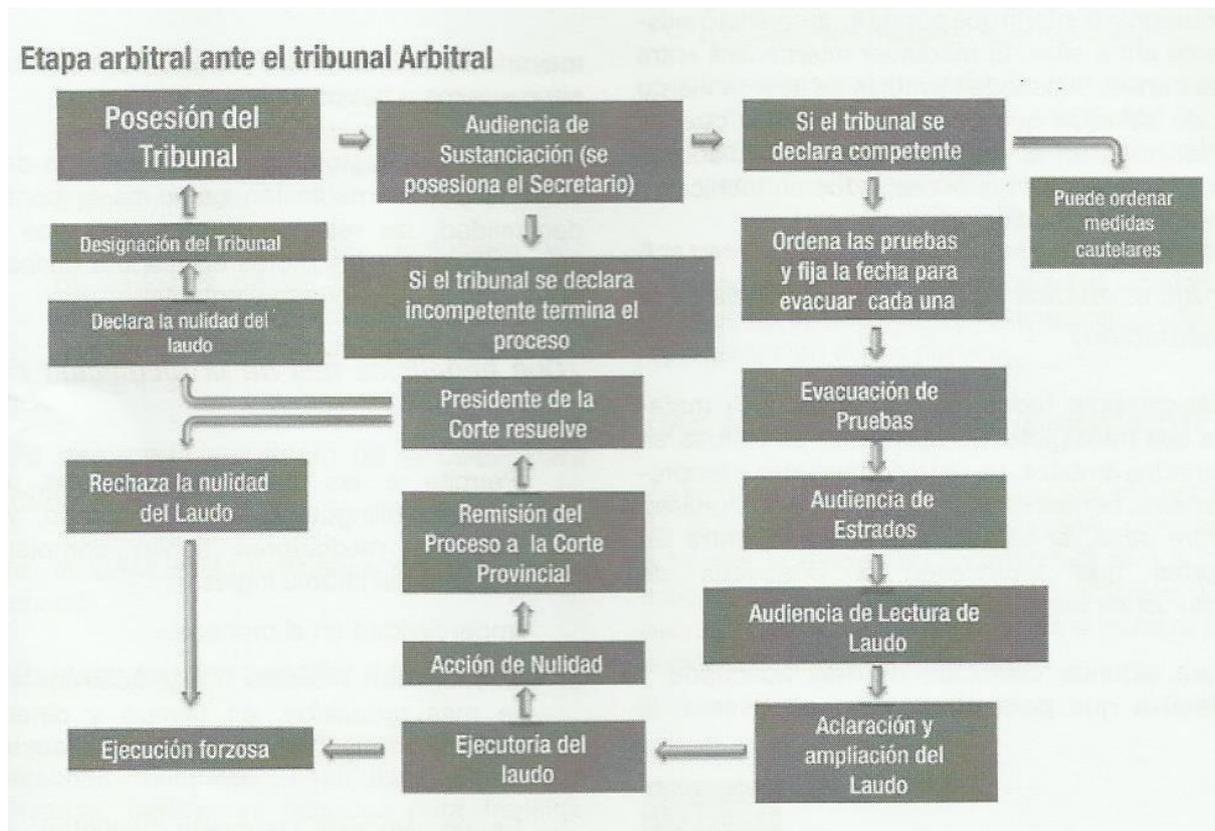
Flujograma de la etapa pre arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM)



Fuente: Reglamento Informativo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM). Pág. 92, 2010

Anexo No 2

Flujograma de la etapa arbitral ante tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM)



Fuente: Reglamento Informativo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM). Pág. 93, 2010

Anexo No 3

Sobre el modelo de convenio arbitral – Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM)



DESCARGA EL CONVENIO ARBITRAL

Toda controversia o diferencia que surja de, relativa a, o que tenga relación con este contrato, será resuelta por un tribunal arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana - AMCHAM, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento de dicho Centro y las siguientes normas:

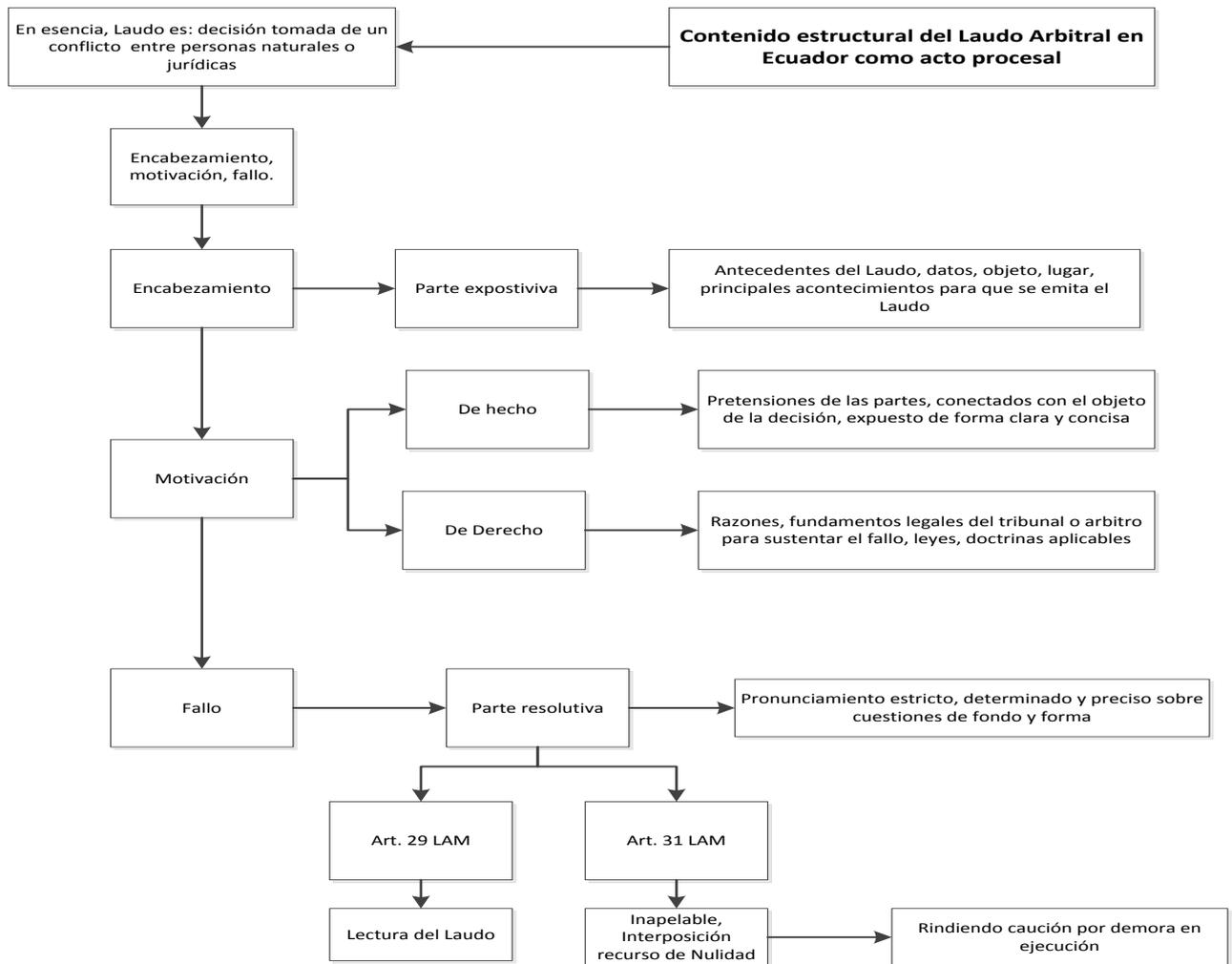
1. El tribunal estará integrado por (escoger entre uno o tres árbitros) designados conforme el Reglamento del Centro;
2. El tribunal decidirá en (escoger entre derecho y equidad);
3. Para la ejecución de medidas cautelares, el tribunal arbitral está facultado para solicitar a los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento sin que sea necesario el recurrir a juez ordinario alguno;
4. Además de llevarse el arbitraje en idioma castellano conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación, se lo llevará en idioma (seleccionar el idioma) (esta cláusula es optativa cuando sea necesario llevar el arbitraje en otro idioma).

CONVENIO ARBITRAL

Fuente: Folleto informativo y Reglamento Funcional del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM)

Anexo No 4

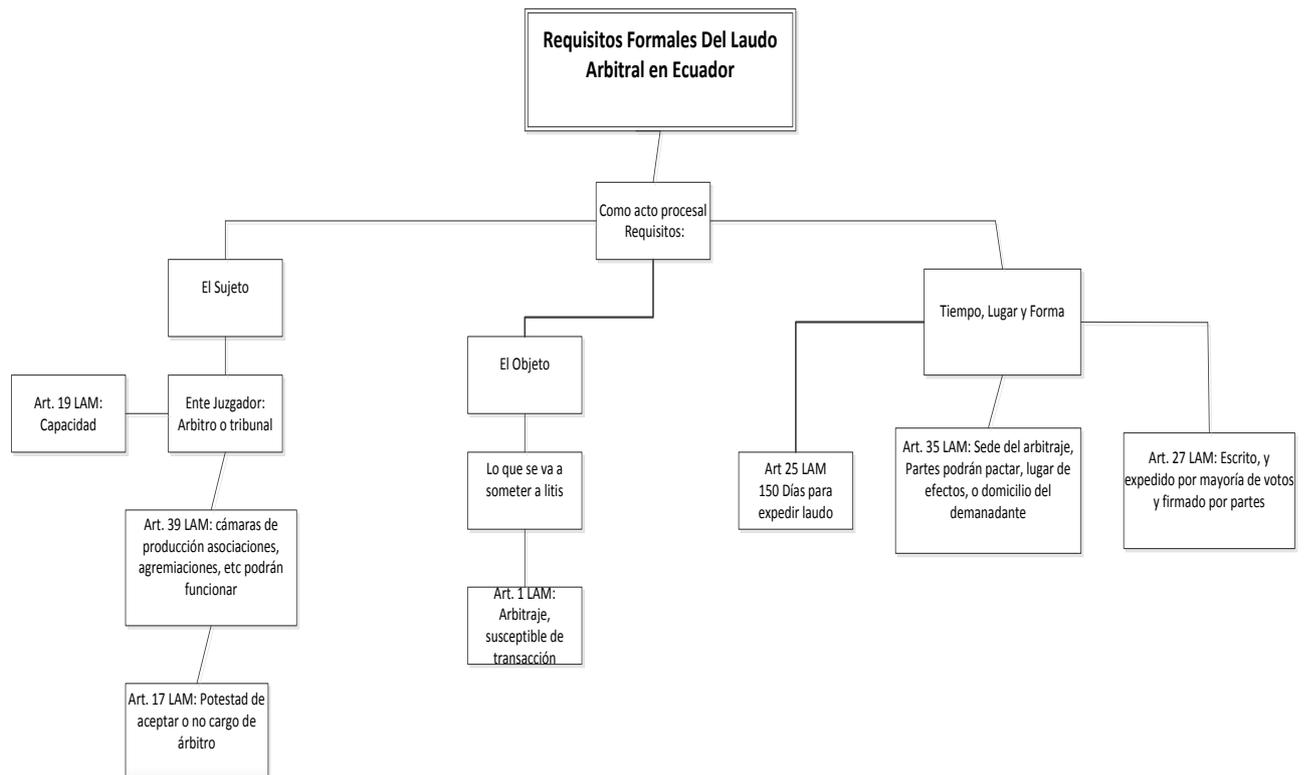
Sobre el contenido estructural del Laudo Arbitral en Ecuador como acto procesal



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 5

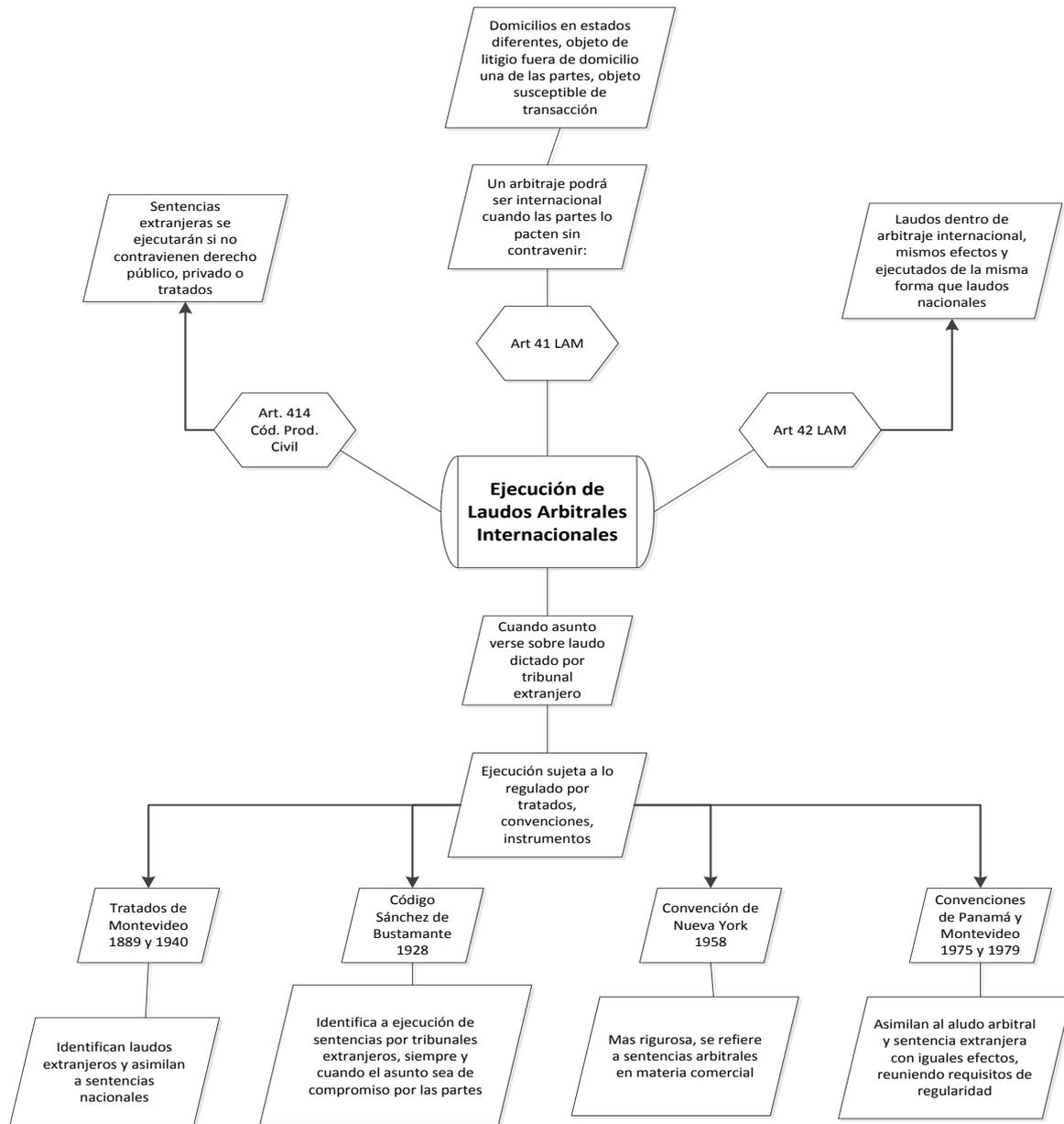
Sobre los requisitos formales del Laudo Arbitral en Ecuador



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 6

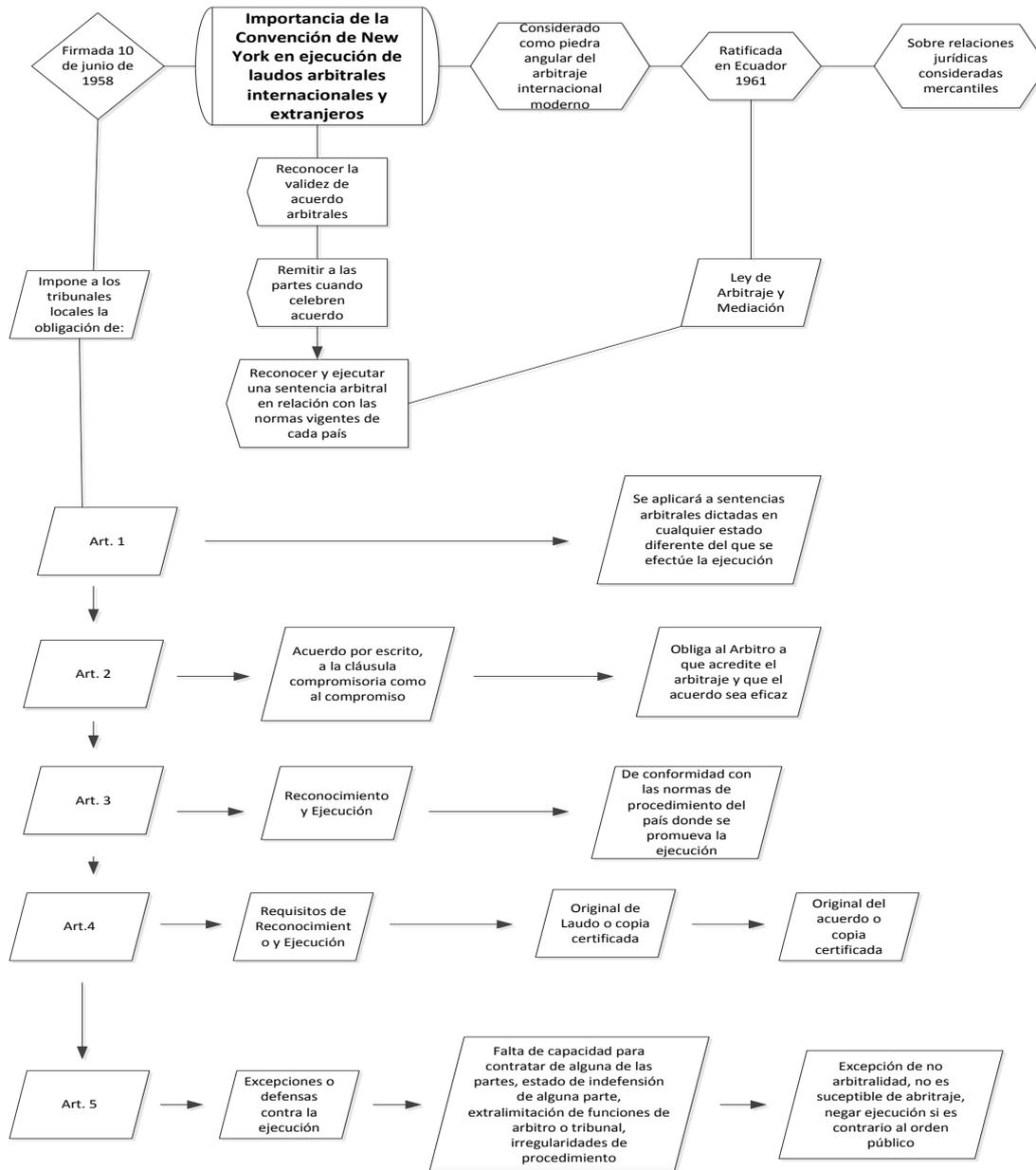
Sobre la Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 7

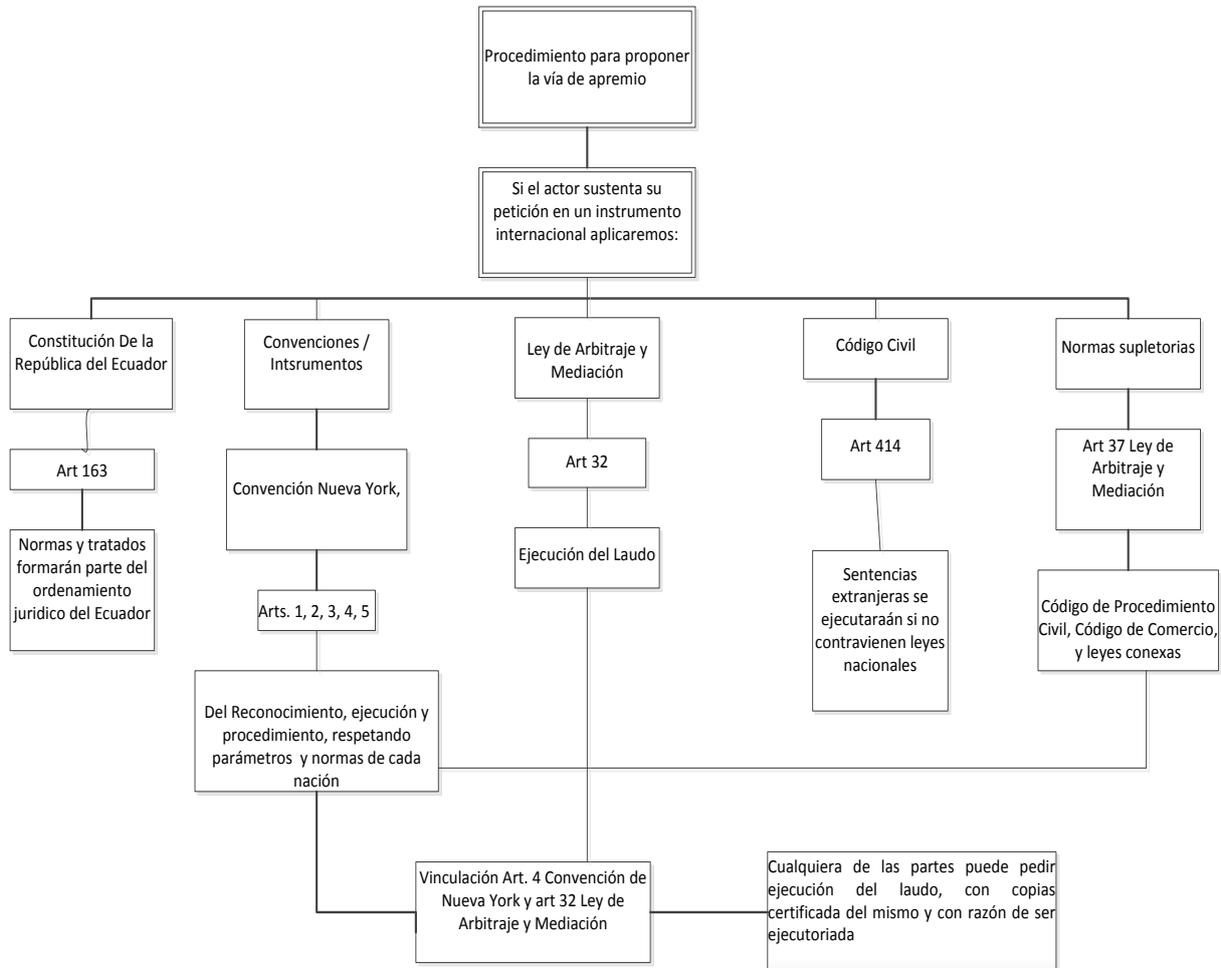
Sobre la importancia de la Convención de New York en ejecución de laudos arbitrales internacionales y extranjeros



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 8

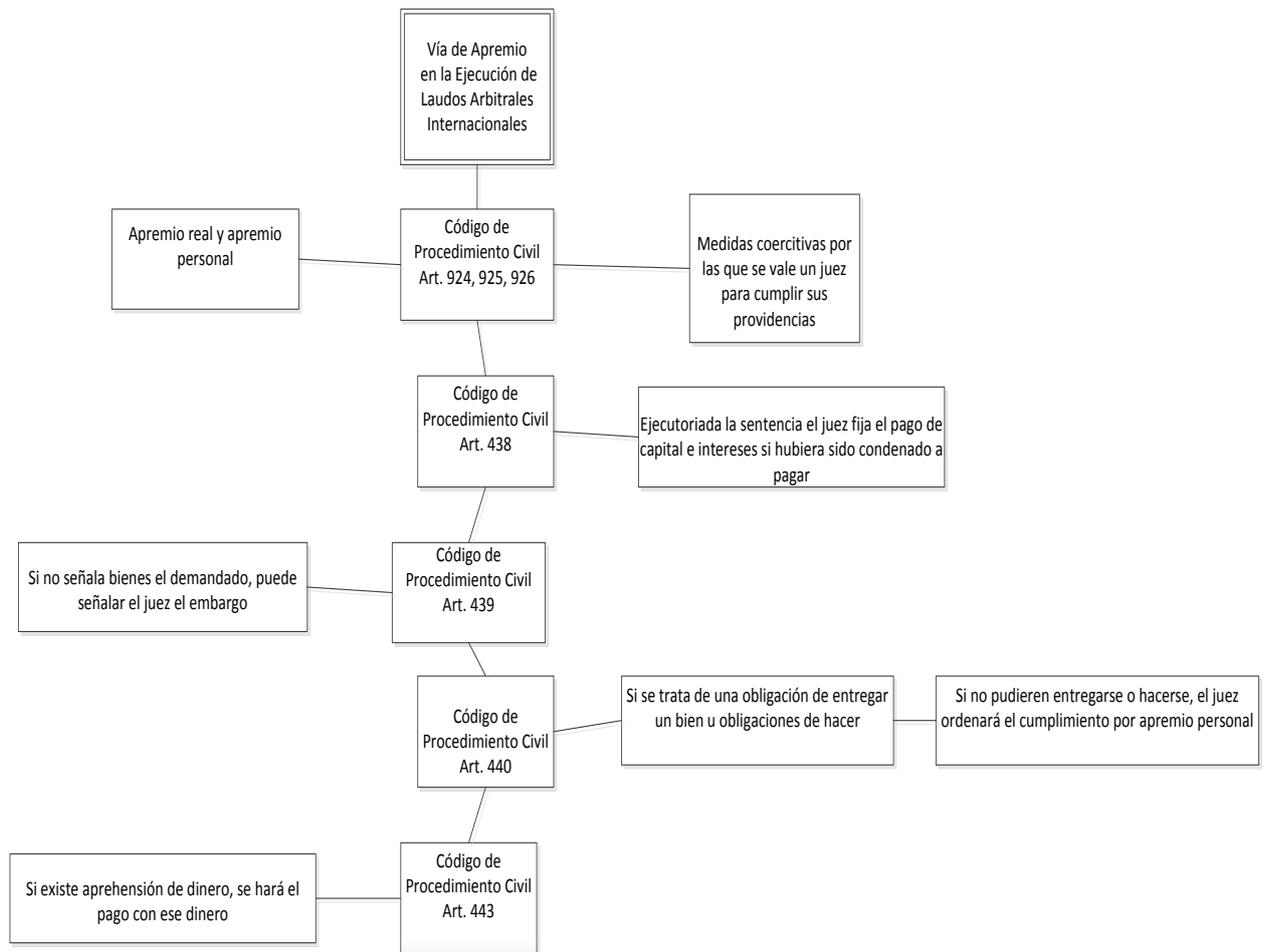
Sobre el procedimiento para proponer la vía de apremio



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 9

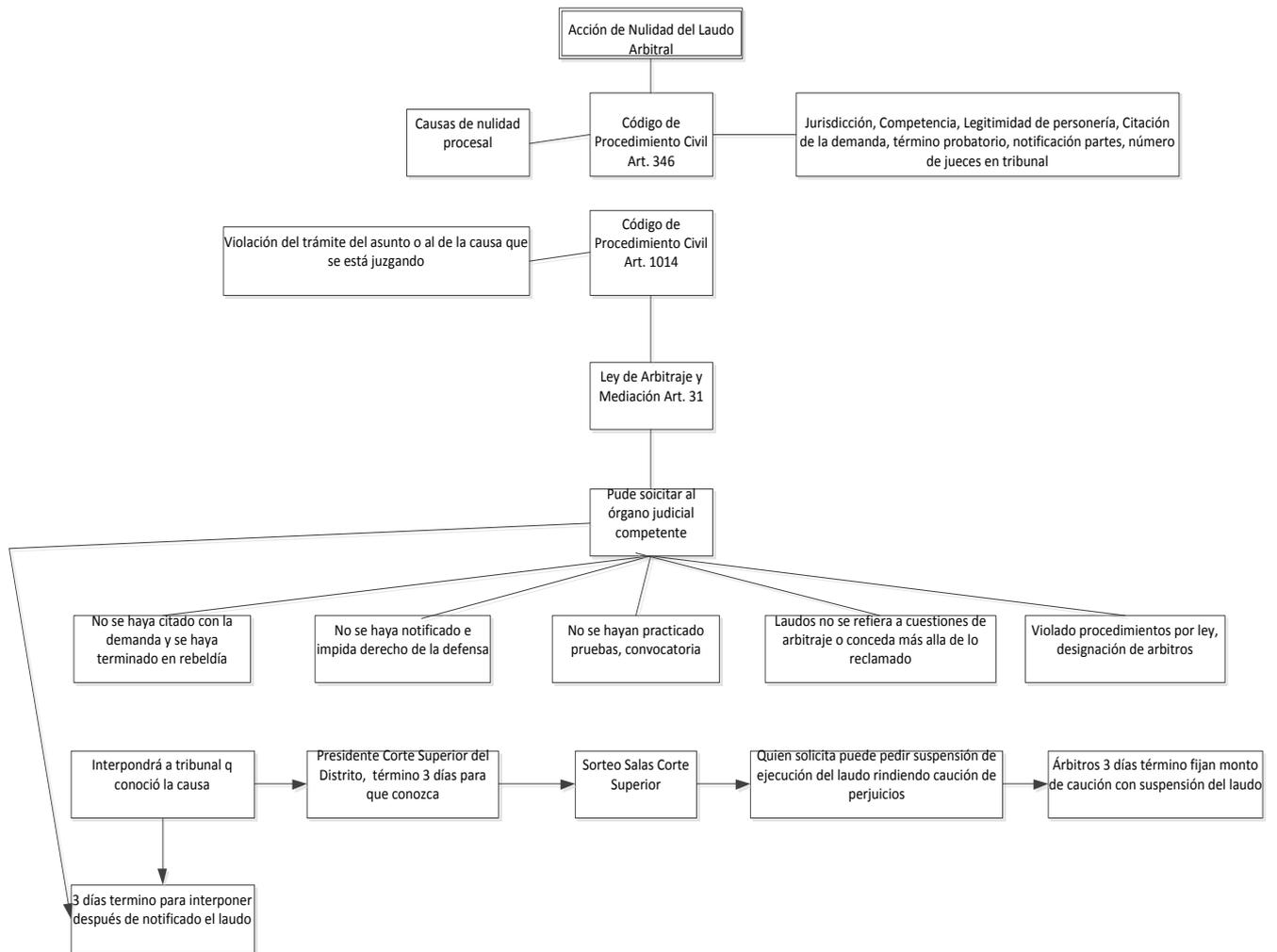
Sobre la Vía de Apremio en le Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 10

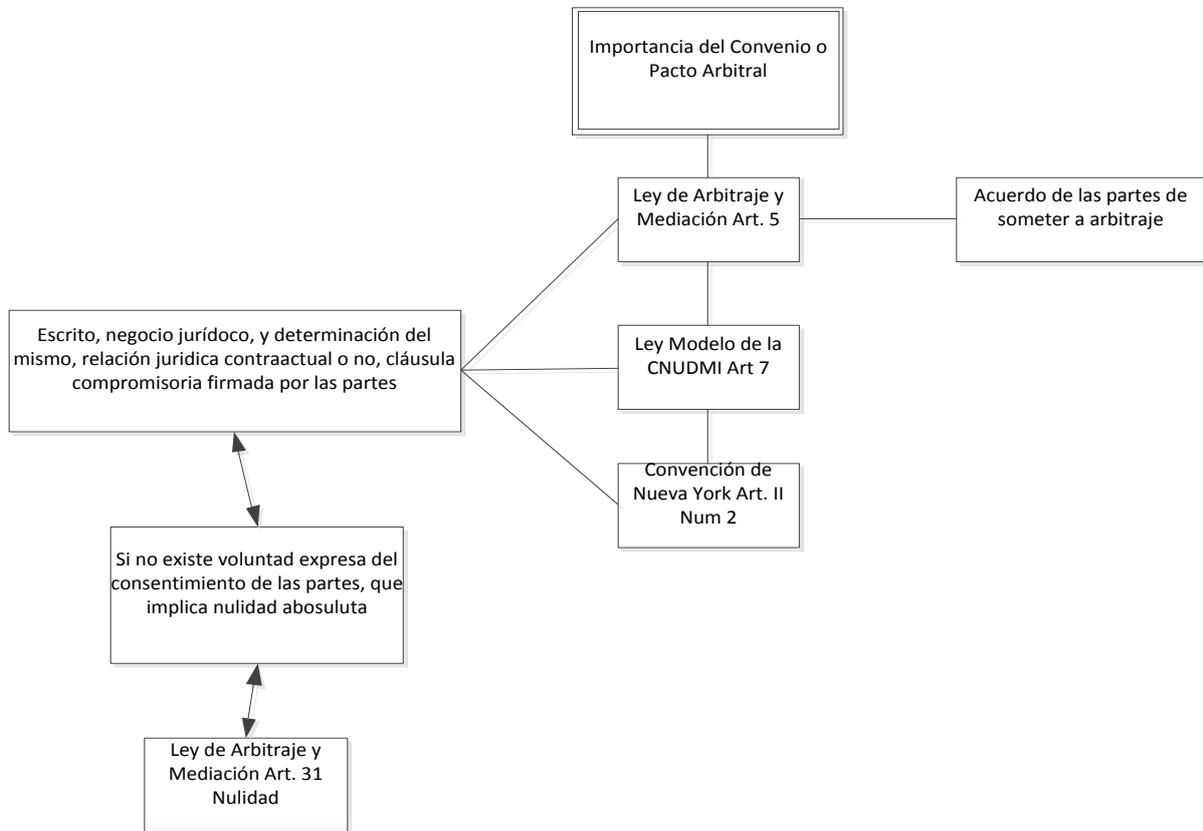
Sobre la acción de nulidad del Laudo Arbitral



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 11

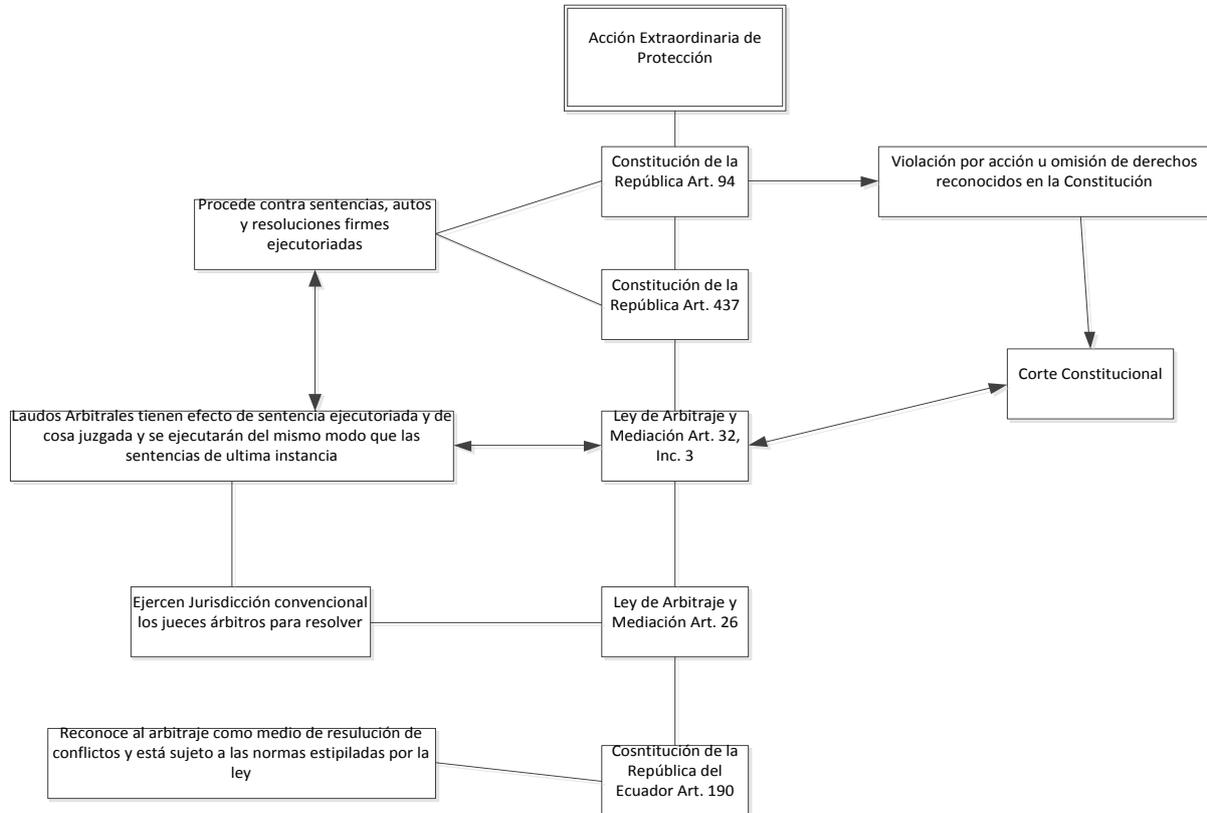
Sobre la importancia del Convenio o Pacto Arbitral



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 12

Sobre la Acción Extraordinaria de Protección



Elaborado por: Paúl Alejandro Cifuentes Murillo

Anexo No 13**Sobre la Convención de New York de 1958**

**CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE
EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS
(New York, 1958)**

Art. 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 origen en las 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 comprender 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 ratificar la presente convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el **Art. X**, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente convención al reconocimiento y 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.

Art. 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 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 cuál las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente art. remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Art. III

Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas del 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 costos más elevados, que los aplicables al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Art. IV

1.- Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el art. 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, y
- b) El original del acuerdo a que se refiere el **art. 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.

Art. 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 **Art. II** estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la que les 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 cualquiera 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, 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.

Art. VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el **Art. V párrafo 1**, ej. 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.

Art. 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 pudieran 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.

Art. 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.

Art. IX

1.- Podrán adherirse a la presente convención todos los Estados a que se refiere el **Art. VIII**.

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

Art. 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 a 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 la ratificación 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 fuese 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.

Art. XI

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

- a) En lo concerniente a los arts. 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 arts. 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 arts. 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.

Art.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.

Art.XIII

1.- Todo Estado contratante podrá denunciar la presente convención mediante notificación escrita dirigida al Secretariado 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 **Art. 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 o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Art.XIV

Ningún Estado contratante podrá invocar las disposiciones de la presente convención respecto de otros Estados contratantes mas que en la medida en que él mismo este obligado a aplicar esta convención.

Art. XV

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el Art. VIII:

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

Art.XVI

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

2.- El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente convención a los Estados a que se refiere el **Art. VIII**.