

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

¿Se puede ejecutar un laudo arbitral que ha sido anulado en un tercer país?

Adriana Lasso Pérez

Juan Manuel Marchán, Ph.D., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención del título de Abogada

Quito, mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

"¿Se puede ejecutar un laudo arbitral que ha sido anulado en un tercer país?"

Adriana Lasso Pérez

Dr. Luis Parraguez
Presidente del Tribunal

Dr. Juan Manuel Marchán
Director del Ensayo Jurídico

Dr. Vladimir Villalba
Informante del Ensayo Jurídico

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de
Jurisprudencia



Handwritten signatures in blue ink over dotted lines. The signatures are: 1. A large, stylized signature at the top. 2. A signature that reads 'Juan Manuel Marchán'. 3. A signature that reads 'Vladimir Villalba'. 4. A signature that reads 'Luis Parraguez'.

Quito, agosto del 2015

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: "Se puede ejecutar un laudo arbitral que ha sido anulado en un tercer país".

ALUMNO: Adriana Lasso Pérez

E VALUACIÓN:

- a) Importancia del problema presentado, con máximo de diez puntos.

Considero que el tema es tiene una importancia en el desarrollo teórico y estudio del arbitraje en el Ecuador. No conozco de trabajos académicos que se hayan dedicado al estudio de estos temas ya que son de gran complejidad y sofisticación en materia de arbitraje.

10

- b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador, con un máximo de diez puntos.

Creo que la hipótesis es trascendente porque toma una posición clara sobre cómo sería a juicio de la disertante el tratamiento de este tema en la legislación ecuatoriana cuando no ha existido un solo caso o jurisprudencia al respecto.

10

- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.

Creo que los documentos que son utilizados son relevantes, creo que el gran mérito de este trabajo es que recoge la jurisprudencia más actualizada que existe sobre este tema y su aplicación a casos concretos.

20

- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.

Creo que se justifica la hipótesis planteada sobre si es posible en el Ecuador ejecutar un laudo arbitral anulado en el país de origen. Esta es una gran discusión en la actualidad si el orden público que debe aplicarse a la ejecución de laudos arbitrales debe ser un orden transnacional

y debemos abandonar criterios de orden público local. De hecho Pierre Lalive, jurista importante, sostiene que debe existir un "verdadero" orden público internacional para la ejecución o para rehusar la ejecución de un laudo arbitral.

35

- a) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.

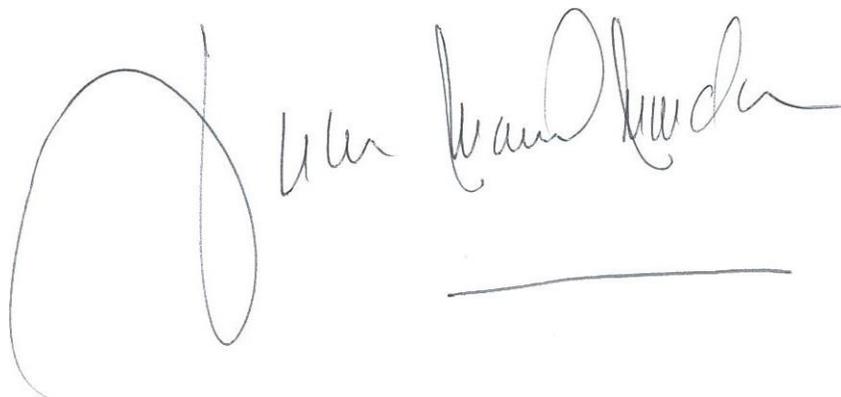
Creo que la estudiante a recogido de buena forma la mayoría de los comentarios hechos en la revisión de la primera versión de la tesina y ha acogido los comentarios de incluir jurisprudencia más reciente en su investigación.

15

TOTAL:

90

FIRMA DIRECTOR:



The image shows a handwritten signature in cursive script, which appears to be "Peter Van Ouden". Below the signature is a horizontal line.

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: adriana lasso p.

Nombre: Adriana Lasso Pérez

Código .. 00023706

C. I.: 1712217114

Fecha: Quito, mayo de 2015

A Juan Esteban y María Clara, por su ejemplo, dedicación, esfuerzo y perseverancia

A Juan José y Santiago, por su apoyo

Agradecimientos

Hay varios agradecimientos que quiero hacer en este trabajo.

En primer lugar, está a Sebastián Uzcátegui por enseñarme a esforzarme y mejorar constantemente. Mi apoyo incondicional a lo largo de toda la carrera y para quien no hay meta que sea imposible.

A Juan Manuel Marchán, por introducirme en el mundo del arbitraje a través de una clase; por permitir que conozca este mundo tan interesante y distinto, en el que las posibilidades son infinitas.

A todas las personas que he conocido gracias a los Concursos Nacionales de Arbitraje; gracias a quienes he tenido que luchar y argumentar y defender posiciones que parecían imposibles. Esto ha permitido que abra mucho más mi mente y comprenda que el derecho nos rodea en todo momento en las acciones que se toman día a día.

RESUMEN

Este trabajo trata acerca de uno de los temas más ampliamente discutidos en la actualidad en el arbitraje internacional. Esto es la posibilidad de ejecutar un laudo anulado en un tercer país; situación que se ha dado en la práctica en algunos casos. No ha sido solamente en una jurisdicción que se han dado este tipo de situaciones, sino que son varios los Estados que han ejecutado un laudo anulado. La discusión en todos los casos versa acerca de la aplicación de la Convención de Nueva York y de la interpretación de dos artículos que forman parte de este cuerpo normativo. Así mismo, se ha analizado en múltiples ocasiones los efectos que esto trae tanto en los sistemas jurídicos internos de cada país al igual que en las relaciones internacionales. Los motivos que las cortes han presentado para permitir la ejecución son igualmente relevantes, puesto que está íntimamente ligado con las causales de nulidad que se han presentado con anterioridad. Por lo tanto, se intenta analizar todas estas divergencias que hay tanto en la doctrina de distintos países como en las jurisprudencias existentes. Esto, de la mano con normas que han sido creadas o adoptadas por las naciones es lo que permite que se lleve a cabo este análisis.

ABSTRACT

This work is about one of the most discussed subjects in international arbitration nowadays. This is the possibility of enforcing an arbitral award annulled in a third country; situation that has happened in several cases. It hasn't been only in one jurisdiction that these situations have taken place, but there are various States that have enforced an annulled arbitral award. In all cases the discussion has been towards the applicability of the New York Convention and the interpretation of two articles that are part of this text. Moreover, it's been analyzed in multiple occasions the effects that this brings in countries' juridical systems and international relations. The motives courts have given to allow the enforcement are equally relevant, since it's closely related with the annulment causes presented before. Thus this paper tries to analyze these divergences presented in doctrine and jurisprudence. This, in hand with laws either created or adopted by different nations is what allows this analysis to take place.

INDICE	
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	14
1. CAPITULO I RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES	17
1.1 Introducción	17
1.2 Delimitación del tema	17
1.2.1 Importancia	17
1.2.2 Determinación de un arbitraje internacional.....	18
1.2.3 Causales de definición	20
1.3 Reconocimiento.....	23
1.4 Concepto de laudo arbitral	23
1.4.1 Características de un laudo	25
1.5 Efectos de un laudo arbitral.....	28
1.6 Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros	29
1.7 Procedimiento en Ecuador	32
1.7.1 Ejecución nacional	34
1.8 Conclusiones	36
2. CAPÍTULO II: NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES	38
2.1 Introducción	38
2.2 Definición de nulidad	38
2.3 Nulidad aplicable al arbitraje	40
2.4 Causales de nulidad de laudos arbitrales.....	43
2.5 Análisis de cada causal.....	44
2.5.1 Falta de citación o notificación a una de las partes.....	46
2.5.2 Laudo trate sobre temas más allá de lo permitido por el convenio arbitral	47

2.5.3	Violación de normas o procedimientos durante el arbitraje	48
2.5.3.1	Acuerdo arbitral.....	48
2.5.3.2	Mala conformación del tribunal arbitral.....	49
2.5.4	La controversia no es susceptible de arbitraje según la ley del Estado	50
2.5.5	Orden Público	51
2.6	Efectos de la nulidad en Ecuador	54
2.6.1	Casos de otros países	56
2.7	Conclusiones	59
3.	CAPÍTULO III: EJECUCIÓN DEL LAUDO ANULADO	61
3.1	Introducción	61
3.2	Aspectos esenciales de la Convención de Nueva York a analizar	61
3.3	Importancia del uso de los artículos V y VII	64
3.3.1	Caso Chromalloy	64
3.3.2	Caso Hilmarton	65
3.3.3	Pemex c. Commsa.....	67
3.3.4	Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) c. Société National Gas Company (NATCAS)	68
3.4	Subjetividad del análisis actual	69
3.5	La problemática que conlleva la ley aplicable al fondo de la controversia.....	70
3.6	El laudo internacional sobrevive a pesar de ser anulado en un país	72
3.7	El caso ecuatoriano.....	73
3.7.1	Constitución ecuatoriana respecto al arbitraje	74
3.7.2	¿Legislación más favorable que la Convención de Nueva York?	75
3.8	Comentarios adicionales	78
3.9	Conclusiones	81
4.	CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y COMENTARIO PERSONAL	83
4.1	Conclusiones	83
4.2	Recomendaciones.....	86
4.2.1	Respecto a la nulidad en arbitraje	86

4.2.2	Incorporación del laudo al ordenamiento jurídico	87
4.2.3	Cláusula arbitral	88
4.3	Caso ecuatoriano	88
4.4	Comentario personal	90
	BIBLIOGRAFÍA	92
	PLEXO NORMATIVO	96
	JURISPRUDENCIA	96

ABREVIATURAS

Cámara de Comercio Internacional	CCI
Código Civil ecuatoriano	CC
Código de Procedimiento Civil ecuatoriano	CPC
Código de Procedimiento Civil francés	Nuevo Código de Procedimiento Civil
Constitución ecuatoriana	Constitución
Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)	Convención de Nueva York
Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana	LAM
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional	Ley Modelo UNCITRAL
Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional	Reglamento de la CCI

INTRODUCCIÓN

El arbitraje como método alternativo de solución de controversias ha existido durante bastante tiempo. Con la globalización, han aparecido nuevos giros de negocios que han permitido que el arbitraje internacional cobre mayor fuerza. Es a través de éste que la dinámica de los negocios puede mantenerse activa al momento de existir un conflicto, puesto que la solución que se encuentre para el mismo será más rápida y eficiente. En este contexto, cada vez son más los Estados que se encuentran ante laudos internacionales, que deben reconocer y ejecutar de acuerdo a su ordenamiento jurídico interno.

Se han planteado varios inconvenientes a raíz de la cantidad de laudos internacionales que se presentan en la actualidad. Dado que existe una diferencia entre actuaciones que se encuentran dentro del marco internacional y los países en los que se pretende la ejecución, deben existir reglas claras con las que se pueda mantener un grado de uniformidad. A la luz de estas consideraciones, se planteó la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras en 1958. Este cuerpo normativo, si bien ha estado vigente durante varias décadas, ha cobrado un especial interés en las últimas dos décadas. Ha sido en este tiempo que el arbitraje ha cobrado un valor especial y por ende la importancia de esta norma.

El reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales se ha venido dando durante varias décadas, por lo que en general no resulta un inconveniente realizarlo. Sin embargo, al ser tantos los casos que se plantean, siempre habrá lugar para que existan diferencias entre lo que las partes buscan y la manera en que se resuelve el conflicto. Es por esta razón que las legislaciones internas de cada país deben contemplar un sistema mediante el cual sea posible que se lleve a cabo esta ejecución.

Dado que al hablar de arbitrajes internacionales no se está necesariamente ante la normativa de un país, se ha visto que las fronteras suelen convertirse en meras líneas de división entre un territorio y otro. Muchos de los casos lo que intentan es aplicar normas que les favorezcan en el momento de resolver mediante arbitraje, por lo que se intenta bajar barreras entre Estados. Un tribunal arbitral se convierte en un juez para las partes, que debe resolver de

acuerdo a lo convenido por las mismas, a través de un contrato o acto jurídico entre ellas y un convenio arbitral que le permita actuar.

Es justamente con todas estas consideraciones, que las cortes de los países no actúan de una manera directa en un arbitraje. Es más, se ha tratado que las cortes tengan la menor injerencia posible, puesto que las partes pueden sentirse perjudicadas por la actuación de una corte local y no de su tribunal arbitral. A pesar de esta gran aceptación, las cortes adquieren una fuerza especial al momento del reconocimiento y ejecución; depende de éstas que un laudo sea o no reconocido y ejecutado, al formar parte del ordenamiento jurídico con su ejecución.

Por esta razón, tanto las partes como los tribunales arbitrales, intentan que el proceso y su finalización a través de un laudo cuenten con todos los requisitos formales. Sin embargo, se pueden dar ocasiones en las que el laudo no ha sido expedido conforme toda la normativa, lo que puede conllevar a su nulidad. Este tema ha sido objeto de estudio durante mucho tiempo en arbitraje, al ser uno de los motivos principales por los que una corte local puede intervenir de alguna manera en el proceso arbitral.

La nulidad en el arbitraje no tiene las mismas consecuencias que en un proceso civil; contiene un planteamiento distinto en algunos de sus tratos y efectos. Al tratarse de un arbitraje internacional, la nulidad conlleva a varias actuaciones que pueden tener las cortes de distintos Estados. Estas dependerán principalmente en los lugares en los que tendrá efectos el laudo y la forma en la que las partes deberán cumplir sus obligaciones.

A la luz de estas circunstancias, se lleva a cabo el planteamiento de la hipótesis de este trabajo: la posibilidad de ejecutar un laudo arbitral en un Estado, que ha sido anulado anteriormente en otro. Esta hipótesis intentaré probarla a través de un estudio que se ha dividido en tres capítulos. El entendimiento de cada uno de ellos resulta esencial para finalmente probar que es una posibilidad real y que tiene plenos efectos.

En el primer capítulo se da una perspectiva de lo que es el arbitraje de manera general, así como el trato que se le da a nivel nacional e internacional. Posteriormente, se dará una definición al arbitraje internacional y los casos en los que se puede considerar que se trata de uno de estos

casos. Finalmente, se realizará un análisis acerca de la aplicabilidad del reconocimiento de los laudos arbitrales y su posterior ejecución. Esto se hará a través de casos de estudio, doctrina y distintas normas que han planteado tanto a nivel internacional como localmente el proceso que se debe seguir para cumplir con el reconocimiento y ejecución.

El segundo capítulo busca una aproximación hacia la nulidad, con la finalidad de comprender de qué se trata y los casos en los que es posible plantearla en arbitraje. Se verán diferencias existentes entre la nulidad en materia civil y en arbitraje, para que así quede claro las diferencias y posibles aplicaciones que tiene la nulidad en materia arbitral. Al igual que en el capítulo anterior, es imprescindible analizar convenios internacionales que existen en esta materia, que rigen para arbitrajes internacionales; y, de igual manera, legislaciones locales. A través del análisis de estos dos tipos de normas se puede encontrar las diferencias que hay entre ellas y los obstáculos que esto presenta.

Finalmente, en el tercer capítulo se da una aproximación a la hipótesis que se ha planteado a través del análisis de casos sobre el tema. En primer lugar, se analizará el caso *Chromalloy* llevado a cabo en Estados Unidos. Luego, se verá en caso *Hilmarton* en Francia, ambos con un trato distinto. Para dar un cierre a esta materia, se determinará los problemas que se dan en la actualidad por estas normas y las posibles soluciones que pueden presentarse en cada una de ellas.

1. CAPITULO I RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

1.1 Introducción

En el primer capítulo de este trabajo se intenta dar una aproximación a las diferencias que hay entre un arbitraje nacional y uno internacional. Posteriormente, se delimita el tema en el arbitraje comercial internacional y la importancia de basarse en este. Estas diferencias son las que permiten que instituciones como el reconocimiento y la ejecución sean aplicadas para el análisis que compete.

Consecutivamente, se intenta dar una visión clara acerca del reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales en los arbitrajes internacionales. Es justamente a través de este procedimiento que un laudo arbitral tiene la misma fuerza que una sentencia ejecutoriada en un determinado país, puesto que recién en ese momento, aquello que ha sido dictado por un tribunal, estará llevándose a cabo.

El objetivo principal de este capítulo es comprender como a través de este procedimiento de reconocimiento y ejecución, se está aplicando a nivel internacional una decisión en cuanto a un caso concreto. Así, se debe tener en claro que es crucial que exista un procedimiento específico y determinado, para que las partes que han acudido a arbitraje para resolver sus diferencias se encuentren con una solución y no con barreras e impedimentos.

Al ser un arbitraje internacional, puede existir más de una autoridad que revise aquello que ha sido dictado por el tribunal arbitral. Es por esta razón que las partes deben tener distintos mecanismos para que se lleve a cabo el arbitraje hasta la ejecución, al ser esto lo más importante del procedimiento.

1.2 Delimitación del tema

1.2.1 Importancia

Antes de adentrarse en el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, es indispensable delimitar con claridad en qué circunstancias se puede presentar la hipótesis planteada. Se debe diferenciar entre un arbitraje nacional de uno internacional, puesto que solamente para el segundo se aplicará la hipótesis que se ha planteado. La importancia de

determinar la internacionalidad de un arbitraje recae sobre tres puntos fundamentales: el primero, al momento de definir la legislación aplicable para el caso concreto; en segundo lugar, a través de esto se define igualmente la legislación que se deberá aplicar para el procedimiento. Finalmente, dependiendo de la sede del arbitraje, se podrá determinar el lugar en el cual el laudo arbitral tiene que ser dictado. Este último punto resulta fundamental para el caso que compete, puesto que dependiendo del lugar en el que se dicte el laudo, se conocerá al juez competente para conocer cualquier acción que se proponga contra éste: entre esos, la nulidad del laudo arbitral.

Así se ha expresado PICAND, para quien, “así, en el arbitraje internacional tendremos que acudir necesariamente a las normas conflictuales existentes en el Derecho internacional privado que pudiere verse implicado, con el fin de establecer cuál es la ley competente para regular la capacidad de las partes, la arbitrabilidad de la materia, la nulidad del acuerdo arbitral, el procedimiento y la ejecución de la sentencia”¹. Estos motivos que ha determinado el autor, son cruciales determinar en un arbitraje internacional; si no está claro alguno de estos aspectos, entonces la ejecución del laudo resultará más compleja.

Es así que tanto las normas internas de Estados como los acuerdos y convenios internacionales, otorgan definiciones para delimitar los casos en los que un arbitraje se podrá considerar como internacional.

1.2.2 Determinación de un arbitraje internacional

La diferenciación entre un arbitraje nacional y uno internacional es lo que permite que se den casos que traspasen fronteras de países. Es a través de este tipo de arbitrajes, que las partes pueden encontrarse en un sitio, el arbitraje llevarse a cabo en un segundo lugar, y los efectos darse en un tercer país. La internacionalidad del arbitraje es una cuestión que ha creado la necesidad de mantener distintos ordenamientos jurídicos para regularse; tanto a través de legislaciones nacionales, como de tratados internacionales adoptados por distintos países.

Para la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, en adelante LAM, existe internacionalidad en el arbitraje en los siguientes casos:

Art. 41.- 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:

¹ Eduardo Picand Albónico. *Arbitraje Comercial Internacional, Tomo I*. Primera edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2005. P. 88, 89

- 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 colectividad².

Existen dos supuestos que han sido contemplados por la norma ecuatoriana, que se repiten igualmente en la Ley Modelo UNCITRAL³. Estos elementos serán analizados posteriormente a detalle, pero se puede resumir que los supuestos son: en primer lugar, que las partes tengan su domicilio o establecimiento en Estados diferentes. Como segundo aspecto, el lugar en el que se deben cumplir las obligaciones. Finalmente, en el tercer elemento difieren estas dos normas. Para la LAM son importantes las operaciones que se lleven a cabo en comercio internacional; mientras que la segunda norma considera la voluntad de las partes para determinar si estarán ante un arbitraje internacional.

Por otro lado, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, en adelante la Convención de Nueva York, no ha dado una definición concreta de lo que considera como un arbitraje internacional. Sin embargo, de acuerdo a este cuerpo normativo, se aplicará únicamente para aquellos casos en los que sea internacional⁴. Es así, que resulta indispensable recurrir igualmente a la doctrina para tener claridad acerca de lo que puede ser considerado internacional.

Varios autores han definido lo que consideran ellos que involucra la internacionalidad. Para CAIVANO, “en términos generales, puede decirse que el arbitraje es internacional cuando

² Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 41. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 3. Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. “Art. 3) Un arbitraje es internacional si: *a)* Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o *b)* Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: *i)* El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; *ii)* El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; *c)* O las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”.

⁴ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Nueva York, 1958. “Artículo 1 1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”.

excede el marco de un Estado, sea en razón de que las partes al tiempo de la celebración del acuerdo tuvieran sus establecimientos o residencia habitual en Estados diferentes, sea que la sede del arbitraje o del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones excede los límites de un Estado”⁵. La definición de este autor es concordante con la LAM y la demás normativa mencionada; toma en cuenta que exista una diferencia ya sea en domicilio de las partes o cumplimiento de las obligaciones.

Por otro lado, PICAND considera que “los factores que determinan el cuándo estaremos en presencia de un arbitraje interno o internacional radican en la posibilidad de ubicar los elementos integradores de conexión de la relación ius-privatista, con las especiales características en que ésta se desenvuelve conforme al desarrollo del tráfico externo. De tal manera, entonces, que cuando los puntos de conexión pudieren ocasionar un roce entre dos o más ordenamientos jurídicos frente a una misma relación compleja sujeta a arbitraje, estaremos en presencia de un arbitraje internacional”⁶. Este autor ha tomado en consideración un punto adicional para su definición, que son los llamados puntos de conexión. Esta forma de determinar la internacionalidad, será vista más adelante.

1.2.3 Causales de definición

A continuación, se analizarán tres causales principales para definir como internacional un arbitraje. El primero de ellos es que las partes tengan sus establecimientos en distintos países. Cabe recalcar en este punto que la norma no menciona distintas nacionalidades, sino que se enfoca en el lugar en el que las partes residan. Es importante mencionar que la nacionalidad resulta irrelevante para la norma, puesto que si dos personas de la misma nacionalidad residen en distintos países, entonces se podrá considerar que existe un elemento internacional para el arbitraje. Así lo ha destacado BAÑUELOS RIZO, quien aclara que “al adoptarse el criterio de los establecimientos de las partes, otros factores como la nacionalidad o el lugar de incorporación o de registro de alguna de las partes se convirtieron en irrelevantes”⁷. Resulta indispensable que la norma no tome en cuenta la nacionalidad de las partes para determinar la internacionalidad del

⁵ Roque Caivano. *Arbitraje*. 2da edición. Argentina: Editorial AD-HOC S.R.L., 2000. P. 313

⁶ Eduardo Picand Albónico. *Arbitraje Comercial Internacional, Tomo I. Óp. Cit.*. P. 51

⁷ Vicente Bañuelos Rizo, *Arbitraje comercial internacional: comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*. Primera edición. México: Editorial Limusa. 2010. P. 71

arbitraje, de tal manera que su espectro resulta más amplio y por lo mismo se darán más casos en los que pueda darse arbitrajes internacionales.

Este primer elemento a su vez conllevó a la duda acerca de las personas que mantengan más de un establecimiento. Esto se puede dar en personas que mantengan una doble nacionalidad, o que por motivos de trabajo y negocios hayan establecido más de un lugar de residencia. Para el efecto, se han tomado en cuenta varios criterios: “(i) el que fuese la sede de la oficina principal; (ii) aquel con una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y (iii) aquel con una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento”⁸. Estos tres elementos han sido adoptados no solamente para el caso de arbitrajes, sino en general en el Derecho Internacional Privado. Así, para determinar la internacionalidad de acuerdo a este derecho, se toman en cuenta cuatro puntos de conexión principales: los personales, reales, mixtos y voluntarios. Los puntos de conexión, son aquellos elementos que permiten una unión entre una relación con el derecho. De esta manera, al establecer un punto de conexión de cualquiera de los mencionados anteriormente, se podría determinar la internacionalidad del arbitraje⁹.

El segundo elemento que se debe tener en cuenta para la internacionalidad de un arbitraje, es cuando uno de los siguientes lugares está fuera del Estado en el que se ha determinado que las partes mantienen sus establecimientos. El primero de estos lugares, es el del arbitraje. Las partes, por más que se encuentren en un mismo establecimiento, pueden pactar que el arbitraje sea en un lugar distinto. Este caso sin embargo, ha sido menos utilizado puesto que las partes en un conflicto no consideran necesario acudir a un arbitraje internacional si ambas se encuentran en el mismo lugar, y las obligaciones serán igualmente en esta localidad.

El segundo lugar al que hace mención la norma, es precisamente en cuanto a las obligaciones. En el caso que estas tengan una parte sustancial en un lugar distinto al del litigio, entonces se estará ante un arbitraje internacional. De esta manera ha explicado BAÑUELOS, para

⁸ *Id.* P. 72

⁹ En el caso de los puntos de conexión personales se refiere a todos aquellos que están directamente relacionados con la persona; estos son, por ejemplo, la nacionalidad y el domicilio. Los reales, se refieren a los bienes y su ubicación en determinado sitio. Los mixtos en general son aquellas normas procedimentales, que determinan a través de preceptos, la norma que deberá ser aplicada; por ejemplo, el principio *locus regit actum*, refiriéndose a que los actos deben regirse por la ley del lugar en el que ocurrieron. Finalmente, están los puntos de conexión voluntarios, en los cuales son las partes las que deciden a dónde deben acudir. Estos principios han sido ampliamente utilizados en el Derecho Internacional para dar solución a conflictos de ley entre diversos países por quien tiene competencia para conocer un caso determinado.

quien se deberá entender a una parte *sustancial* de las obligaciones, “Así, basta con que una de las prestaciones de la relación jurídica, sin la cual las partes no hubiesen contratado, tenga que cumplirse en el extranjero, para que el arbitraje deba considerarse internacional”¹⁰. En este caso, queda claro que lo sustancial ha de ser determinado por el tribunal que conozca el caso, para así saber si se está frente a un caso internacional o no. De esta manera se ha pronunciado un tribunal de la CCI, sentenciando que:

Qu’il y a lieu tout d’abord de rappeler que le contrat et plus précisément la vente concernée est « internationale » même si acheteur et vendeur sont de même nationalité, du fait même qu’il existe en l’espèce des éléments d’extranéité tels : le lieu de signature du contrat, le lieu de fourniture ou d’embarquement et le lieu de livraison ; Que ces caractères font également de l’arbitrage considéré un arbitrage international ; Qu’en effet, il est constant que ce litige comporte l’intervention d’intérêts du commerce international et que cela est déterminant pour qualifier d’international un arbitrage, même opposant deux nationaux du même pays¹¹.

A través de esta sentencia queda claro que la intención de los árbitros, en todo momento, es que los casos sean resueltos. Para el árbitro que llevó a cabo el presente caso, lo sustancial resulta realizar un análisis profundo acerca de la existencia de elementos internacionales. Incluso en aquellos casos en los que las dos partes comparten nacionalidad, es posible que por las circunstancias, el caso resulte tener un elemento internacional. Si se da esta internacionalidad, entonces estará dentro del caso que compete para el análisis.

Resulta claro que la determinación de internacionalidad de un arbitraje, no solamente debe estar en los convenios internacionales, como aquel mencionado, sino también formar parte de los ordenamientos jurídicos internos de diversos países. De esta manera, en el caso ecuatoriano, la LAM ha incluido un artículo que enmarca esta opción:

Art. 42.- El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante

¹⁰ Vicente Bañuelos Rizo, *Arbitraje comercial internacional: Óp. Cit.* P. 76

¹¹ Sentencia del caso no. 3130 de 1980, publicado en Sigvard Jarvin, Yves Derains. *Collection of ICC Arbitral Awards*. Tomo I 1974-1985. Primera reimpresión: Editorial Kluwer Law and Taxation Publishers 1998. P. 417- 418 “Que primeramente hay lugar para recordar que el contrato y más precisamente la venta en cuestión es « internacional » incluso si el comprador y vendedor son de la misma nacionalidad, debido a que existe en la especie elementos internacionales tales como: el lugar de firma del contrato, el lugar de suministro o de embarque y el lugar de entrega; que esas características son igualmente del arbitraje considerado un arbitraje internacional; que en efecto, consta que este litigio contiene la intervención de intereses de comercio internacional y que eso es determinante para calificar de internacional un arbitraje, aunque sean oponentes dos nacionales de un mismo país”. (traducción libre)

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. (...)

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 nacional¹².

La LAM, al contemplar esta alternativa, no solamente está autorizando a que las partes puedan acudir a este proceso, sino que está avalando para que sea una opción plenamente reconocida por el Estado.

Queda claro por lo tanto, que un arbitraje será internacional en la medida que incluya alguno de los elementos descritos anteriormente y que se hallen igualmente, reconocidos por los Estados en los que se deberá aplicar la resolución.

1.3 Reconocimiento

Una vez que se ha definido claramente el supuesto en el que se puede defender la hipótesis planteada, es necesario pasar a analizar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Para esto, se debe tener claro que es considerado un laudo arbitral para así conocer con exactitud aquello que se deberá ejecutar. Teniendo clara esta definición, se debe diferenciar entre los laudos nacionales e internacionales al momento de su ejecución. El trato particular entre estos dos tiene especial mención al momento del reconocimiento.

1.4 Concepto de laudo arbitral

Al tratar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral se debe iniciar analizando la importancia que tiene definirlos. Una vez que se ha visto esto, se procederá a definir a un laudo arbitral. Finalmente, se verá las distintas clases que hay.

La importancia de definir un laudo arbitral recae en la posibilidad de reconocerlo y ejecutarlo en distintos países, sobre los que recaigan sus efectos, “these distinctions have significant legal consequences, the main one being that only a genuine award can be the subject

¹² Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 1. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

of an action to set it aside or to enforce it”¹³. De esta manera, cabe considerar lo que algunas legislaciones han concebido como una decisión arbitral final para luego proceder a su ejecución.

En general, los convenios internacionales y las legislaciones intentan no dar una definición concreta de lo que es un laudo arbitral. Las razones son variadas para no exponer concretamente lo que involucra este tipo de decisión. Lo que se esclarece es que “despite the concept’s importance, however, neither international arbitration conventions nor national arbitration legislations contain express definitions of what constitutes an arbitral “award”, nor what distinguishes an “award” from other arbitral decisions”¹⁴. Esto se debe a que se está intentando no limitar a que una decisión que tome un tribunal arbitral pueda considerarse como laudo.

Existen numerosos autores que han intentado dar una definición concisa acerca de un laudo arbitral. Para FOUCHARD, “an arbitral award can be defined as a final decision by the arbitrators on all or part of the dispute submitted to them, whether it concerns the merits of the dispute, jurisdiction, or a procedural issue leading them to end the proceedings”¹⁵. A su vez, existen otros autores que han dado explicaciones más fáciles de entender y relacionarse, “El laudo arbitral es un acto jurídico complejo. La redacción del mismo equivale a construir un puente que sirva para resolver la controversia entre partes ubicadas en ambos lados del río de su diferencia. Dicho puente se elabora en base a ladrillos consistentes en principios y normas jurídicas”¹⁶. Estos dos autores comparten un punto fundamental: el laudo es lo que pone fin al proceso.

De la misma manera, CAIVANO considera que “el laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio. Tiene fuerza vinculante y es obligatorio, resolviendo

¹³ Fouchard, Gaillard, Goldman. *International Commercial Arbitration*. Países Bajos: Editorial Kluwer Law International. 1999. P. 737. “Estas distinciones tienen consecuencias legales significativas, la principal siendo que solamente un laudo genuino puede ser sujeto de una acción de dejarlo a un lado o de ejecutarlo”. (Traducción libre)

¹⁴ Gary Born. *International Arbitration cases and materials*. 1era edición. Estados Unidos: Editorial Wolters Kluwer Law & Business. 2011. P. 1003. “A pesar de la importancia del concepto, sin embargo, ni los convenios arbitrales internacionales ni la ley de arbitraje nacional contiene definiciones expresas de que constituye un “laudo” arbitral, ni que distingue un “laudo” de otras decisiones arbitrales” (traducción libre)

¹⁵ Fouchard, Gaillard, Goldman. *International Commercial Arbitration*. *Óp. Cit.* P. 737. “Un laudo arbitral puede ser definido como una decisión final por los árbitros en todo o en parte del conflicto presentado a ellos, sea que concierna los méritos del conflicto, jurisdicción, o una cuestión procedimental que les lleve a terminar el procedimiento” (traducción libre)

¹⁶ Francisco Gonzalez de Cossio. *El arbitraje y la judicatura*. Mexico: Editorial Porrúa. México 2007. P. 198

definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido”¹⁷. A su vez, este autor está incorporando elementos adicionales que son necesarios en un laudo: que sea vinculante y obligatorio.

1.4.1 Características de un laudo

Existen cuatro características específicas que se deben cumplir para que la decisión de un tribunal arbitral sea un laudo. Estas han sido explicadas y analizadas por algunos autores, entre ellos FOUCHARD y CAIVANO, de quienes se ha tomado las generalidades.

La primera de estas características es que la decisión se haya tomado por el tribunal. En algunos casos sucede que las cámaras toman algunas decisiones y resoluciones en torno a un caso. Todas aquellas decisiones respecto a un caso que no se hayan llevado a cabo por el tribunal arbitral, no constituirán como un laudo, ni podrán tener los efectos de uno. Así se ha visto claramente en algunos casos, en los cuales para la ejecución no se toma en cuenta las decisiones tomadas por las cámaras. De esta manera, en el caso No. 5065 de la CCI, la Corte de Arbitraje se pronunció acerca de un caso específico, siendo su decisión vinculante para dicho caso, aún sin que su pronunciamiento sea decisivo para el árbitro: “L’objet de cette sentence préliminaire est de déterminer, en accord avec le Règlement de la Cour d’Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, si le tribunal est persuadé qu’il y a eu accord de l’une ou l’autre, or des deux défenderesses concernant la soumission à l’arbitrage”¹⁸. Así, que la Corte de Arbitraje tome una decisión acerca de un caso, revela la facultad que tiene para hacerlo; sin que esto constituya en una sentencia vinculante para las partes.

La segunda característica que se debe tener en cuenta es que un laudo resuelve un conflicto. No necesariamente deberá resolver el conflicto en su todo, incluyendo jurisdicción y méritos. Puede resolver de forma definitiva sobre cualquier tema que trate el caso y será un laudo. En este aspecto existen autores que han argumentado que una decisión que no resuelva el caso completo sino únicamente una parte, ya sea jurisdicción o los méritos, no podrá considerarse un laudo. Sin embargo, existen decisiones de distintas cortes en las que se determina que resolver

¹⁷ Roque Caivano. *Arbitraje. Óp. Cit.* P. 247

¹⁸ Sentencia del caso no. 5065 de 1986, publicado en Sigvard Jarvin, Yves Derains. *Collection of ICC Arbitral Awards*. Tomo II 1986-1990. Primera edición: Editorial Kluwer Law and Taxation Publishers 1998. P. 331 “El objetivo de esta sentencia preliminar es determinar, de acuerdo al Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, si el tribunal es persuadido que hubo acuerdo entre la una o la otra, o de las dos demandadas respecto a la sumisión a arbitraje” (Traducción libre)

al menos una parte del conflicto ya podrá ser considerado un laudo arbitral¹⁹. La legislación ecuatoriana igualmente considera a este elemento dentro de su determinación de un laudo, “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, 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”²⁰; al tener fuerza de sentencia queda claro que se trata de poner fin a un conflicto.

Este segundo elemento está directamente relacionado con el siguiente requisito: un laudo puede ser parcial. Como bien se mencionó anteriormente, no necesariamente debe resolver todo para así tener efectos. Así lo ha comentado BAÑUELOS, para quien “Del análisis de los trabajos preparatorios puede concluirse que aun cuando la Ley Modelo no incluyó una clasificación o enumeración de los tipos de laudos, ésta permite la posibilidad de que el tribunal emita laudos provisionales, interlocutorios o parciales, como de hecho sucede en la práctica”²¹. Sin embargo, para CAIVANO, “El laudo arbitral debe pronunciarse sobre todas las cuestiones que las partes sometieron a juicio de los árbitros, y sólo sobre ellas”²². Para este autor, si el laudo no resuelve todos los puntos sobre los que versa la controversia, entonces no será considerado un laudo arbitral.

Esta diferencia existente entre dos distintos autores y en general puntos de vista, ha sido resuelta por la jurisprudencia en más de un caso. De esta manera, existen varios casos en los que un Tribunal Arbitral de la CCI ha dictado laudos parciales, que han sido sujetos de ejecución. En el caso No. 12173, el Tribunal Arbitral dictó un laudo parcial: “The Arbitral Tribunal has the power to render a partial award limited to certain questions (Art. 2(iii) of the ICC Rules). It is a matter of the discretion of the Arbitral Tribunal as to the circumstances in which a partial award

¹⁹ Es el caso *Sucafina S.A. c. Rotenberg* En la Corte de Apelaciones de la división civil de la Alta Corte de Justicia inglesa determinó el 09 de febrero de 2012 que el laudo parcial que había dictado el tribunal arbitral era definitivo y obligaba a las partes.

²⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 32. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

²¹ Vicente Bañuelos Rizo, *Arbitraje comercial internacional*. Óp. Cit. P. 406

²² Roque Caivano. *Arbitraje*. Óp. Cit. P. 251

should be made”²³. Queda claro que cualquier laudo parcial que sea dictado por un Tribunal Arbitral, tendrá validez y por lo mismo deberá ser ejecutado.

Cabe por lo tanto, concluir que en el caso de este segundo elemento, los laudos arbitrales si pueden ser parciales y aun así considerarse como una sentencia que da fin al conflicto. Lo que queda prohibido para los juzgadores, es que el laudo arbitral verse sobre más cuestiones que aquellas disputadas entre las partes; en otras palabras, un equivalente a una sentencia ultra petita. En el caso que un laudo dicte sobre más cuestiones que las planteadas, entonces podrá ser un motivo de nulidad del mismo.

Finalmente, el último elemento a considerar es que la decisión deberá ser vinculante. Se entiende que una decisión es vinculante al momento que la “relación o nexo que tienen dos personas, y que siendo relevante para el Derecho origina facultades y obligaciones mutuas”²⁴. En este sentido, si un laudo arbitral ha sido dictado con una condición hacia las partes, no tendrá efecto.

De una manera similar han definido BERNAL GUTIÉRREZ Y ARAQUE QUIJANO, para quienes un laudo es vinculante cuando, “Así las cosas, y como se ha advertido, de una interpretación sistemática de las normas contenidas en la Convención, la expresión “obligatorio”, como concepto autónomo, hace referencia a la ausencia de recursos que puedan ser interpuestos contra el laudo, sean ellos extraordinarios u ordinarios, de tal suerte que un laudo obligatorio no es sujeto en ese punto a recursos ordinarios, pero sí a recursos extraordinarios (anulación)”²⁵.

Todos los elementos que han sido descritos en esta sección, tienen una vital importancia al momento de dictar un laudo. Si no contiene alguno de ellos, el laudo contiene un vicio y podrá ser anulado. La obligación de velar por el cumplimiento de todos estos recae directamente sobre el tribunal arbitral que conoce un caso concreto. Es a través de los mismos, que se está velando por la seguridad de las partes en obtener una resolución a su conflicto.

²³ Sentencia del caso no. 12173 de 2004, publicado en Jean-Jacques Arnaldez, Yves Derains, Dominique Hascher. *Collection of ICC Arbitral Awards*. Tomo VI 2008-2011. Primera edición: Editorial Kluwer Law and Taxation Publishers 2013. P. 215. “El Tribunal Arbitral tiene poder para dictar un laudo parcial limitado a ciertas interrogantes (Art. 2(iii) de las Reglas de la ICC). Es una cuestión de la discreción del Tribunal Arbitral según las circunstancias en las que el laudo parcial debe realizarse” (traducción libre)

²⁴ Diccionario Hispanoamericano de derecho, *Tomo II de L/Z*. Colombia: Grupo latino editores. 2008. P. 2440

²⁵ Rafael Bernal Gutiérrez y David Araque Quijano. “Laudo obligatorio para las partes”. en *El arbitraje comercial internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. 1era edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. 2008. P. 518

1.5 Efectos de un laudo arbitral

Como ya se ha visto anteriormente, el laudo arbitral es la culminación del proceso. Sin este elemento, no existiría dicho proceso. Distintos autores han analizado los efectos que tiene un laudo; en lo principal, se trata de una sentencia que ha dado fin a una controversia existente entre las partes que decidieron acudir a este sistema de resolución de conflictos. Así, para CAIVANO,

La asimilación del laudo arbitral con la sentencia judicial no es sólo en cuanto a su naturaleza: alcanza también a sus efectos, desde que las legislaciones, en general, le reconocen idéntica eficacia jurídica, al permitir su ejecución. Esto significa, en otras palabras, que el Estado pone a disposición de quien haya resultado beneficiado, su *imperium*, su fuerza coactiva, su estructura, y la posibilidad de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye²⁶.

Esto quiere decir que una vez que el tribunal arbitral ha culminado con el proceso y ha tomado una decisión, ésta podrá ser ejecutada libremente por las partes. Esto quiere decir, que la solución a través de este método no solamente resulta más rápido que un juicio, sino que su resultado final se verá igualmente eficaz.

De esta manera, se ha visto que para que un laudo arbitral pueda ser eficaz y llevado a cabo completamente, a través del sistema de justicia, debe mantener un cierto estándar. Esto quiere decir, que un laudo no puede resolver distinto de aquello que se ha solicitado: similar a una sentencia. En caso que un laudo no cumpla con lo determinado, entonces un juez local, al momento de la solicitud de ejecución, podrá negarlo si no se ha cumplido con la normativa aplicable.

Distintos autores han evaluado esta como una alternativa, tomando en consideración lo factible que resulta, “If the lack of clarity or ambiguity cannot be remedied, the award cannot be enforced, and in the worst case, even a voluntary enforcement thereof may be problematic or even impossible. If the parties cannot settle their conflict in the light of an ambiguous award, the award may be set aside, in which case the original issues either partly or wholly remain unsolved. An ambiguous award cannot constitute a *res judicata* bar to a new action”²⁷. Queda claro por lo

²⁶ Roque Caivano. *Arbitraje. Óp. Cit.* P. 268-269

²⁷ Mattis S. Kurkela, Santtu Turunen y Conflict Management Institute (COMI). *Due process in international commercial arbitration*, 2da edición. Nueva York: Editorial Oxford University Press Inc. 2010. P. 199. “Si la falta de claridad o ambigüedad no puede ser remediada, el laudo no puede ser ejecutado, y en el peor caso, incluso una ejecución voluntaria puede resultar problemática o incluso imposible. Si las partes no pueden resolver su conflicto a la luz de un laudo ambiguo, el laudo puede ser anulado, en cuyo caso el conflicto original se mantiene sin resolver ya

tanto que para que un laudo arbitral pueda ser ejecutado teniendo los mismos efectos que una sentencia, deberá ser clara, y contener los puntos que las partes han puesto en litigio; no más allá de eso, puesto que será una sentencia *extra petita*.

En la legislación ecuatoriana se han dado varios requisitos de forma que debe contener un laudo para su validez. Así, la LAM define que “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”²⁸ por lo que necesariamente un laudo deberá estar firmado por quienes conforman el tribunal arbitral.

Estas características y requisitos, deberán necesariamente cumplirse a cabalidad para que no se presenten objeciones al laudo presentado posteriormente.

1.6 Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

Como se ha visto anteriormente, existe una diferencia entre un laudo nacional y uno extranjero. Esta diferenciación se puede ver de igual manera en la ejecución de los laudos. Por este motivo es que existen normas internacionales y convenciones que países han firmado para así tener una similitud en el trato de los laudos, sin dejar a las partes indefensas por no poder cumplir con lo que se ha sentenciado.

La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, conocida como la Convención de Nueva York de 1958, aplica justamente para la segunda clase de reconocimiento y ejecución de laudos. Es así que de acuerdo a esta Convención, “todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declara que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente”²⁹. Esto quiere decir que para todos los Estados que forman parte de esta Convención, deberán reconocer un laudo arbitral para luego proceder a su ejecución, de acuerdo

sea parcial o totalmente. Un laudo arbitral ambiguo no puede constituir *res judicata* para una nueva acción” (traducción libre).

²⁸ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 26. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

²⁹ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Artículo 1 literal 3 7 de junio de 1959

a lo dispuesto en este cuerpo normativo. Con esta norma, los países firmantes conocen que existen ciertas reglas que deben cumplirse en el proceso de ejecución.

De manera similar se ha expresado la Ley Modelo UNCITRAL, para la cual “*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”³⁰. Así, la norma expresamente está reconociendo la validez del laudo arbitral y su posibilidad de que sea ejecutado conforme a las normas que se apliquen. A través de estos cuerpos normativos, lo que se busca es determinar con claridad un proceso que las partes puedan seguir al momento de tener que ejecutar un laudo y así no tener complicaciones en los sistemas judiciales locales, como tampoco perder tiempo para obtener un resultado dentro de un conflicto.

Si bien existen similitudes, hay una diferencia sustancial entre estos dos cuerpos normativos. Esto se refiere a la exclusividad que mantiene una norma frente a la otra. Para la Convención de Nueva York, se aplicará solamente en el caso que el laudo haya sido expedido en otro Estado. Esta exclusividad que mantiene el artículo, hace precisamente que la Convención de Nueva York sea aplicada para casos de arbitrajes internacionales. De aquí que el elemento de internacionalidad anteriormente explicado, cobra su importancia. Esta característica esencial de dicha convención, es tratada constantemente por autores, “Mencionábamos anteriormente que la Convención de Nueva York tiene, como uno de sus objetivos fundamentales, la ejecución internacional de laudos arbitrales”³¹. Por lo tanto, para que este cuerpo normativo sea aplicado dentro de un proceso se deberá contar con el requisito de extraterritorialidad mencionado anteriormente.

Por su lado, la Ley Modelo UNCITRAL, no ha definido dentro de su normativa, la necesidad de extraterritorialidad de un laudo para la aplicación de esta norma. De esta manera, en el caso que dos partes dentro de un conflicto se encuentren en el mismo Estado, se podrá

³⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 35. Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

³¹ Guido Santiago Tawil. “Introducción” en *El arbitraje comercial internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. 1era edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2008. P. 22

igualmente aplicar esta norma en el proceso. Para este caso sin embargo, se necesitará siempre de un elemento de internacionalidad, puesto que de otra manera no hace sentido aplicar una norma internacional cuando no existe elemento alguno que las partes mantengan en este sentido.

En cualquiera de estos casos, lo que resulta esencial es el procedimiento que se deberá llevar a cabo para ejecutar un laudo en determinado Estado cuando no ha sido dictado en éste. En lo principal, lo que se busca a través de este procedimiento, es que el laudo que se va a ejecutar no contravenga la normativa local, que pueda ser fácilmente ejecutable y que no deje en indefensión a una de las partes a través de una violación a una norma o la falta de aplicación de algún elemento. Este criterio general, ha sido compartido por autores, “Como es sabido, tres son los efectos principales otorgados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos a la sentencia extranjera: probatorio –eficacia probatoria-, de cosa juzgada –eficacia imperativa- y de ejecución –eficacia ejecutiva-³². Solamente la consecución de estos objetivos, permitirá a un laudo que se ejecute libremente en un país determinado. El análisis de estos objetivos se realizará al momento que se lleve a cabo el *exéquatur*, trámite que corresponde al reconocimiento de una sentencia internacional en un país.

Una vez que un laudo ha sido reconocido, se deberá llevar a cabo su ejecución. Este proceso se encuentra normado en cada Estado, puesto que no es un tema que corresponda a la Convención. Así, la manera en la que procesalmente se lleve a cabo dependerá necesariamente del Estado en el que se pretenda ejecutar. Por lo tanto, cabría en cada caso concreto, que se tenga una idea de lo que el país tenga normado. La única condición que se ha propuesto a los Estados, es que se mantenga una cierta igualdad entre los laudos nacionales y aquellos extranjeros. Esta condición, que si bien parece indispensable, no resulta obligatoria puesto que no se encuentra dentro del texto normativo de la Convención de Nueva York. A pesar de esto, son bastantes los países que han mantenido una relativa igualdad entre estos dos tipos de laudos.

Resulta sumamente importante esta igualdad para las partes, de tal manera que no se vean perjudicados en la ejecución de dicho laudo. Esto se debe a que, en el caso que se encuentren diferencias sustanciales entre un laudo nacional y uno extranjero, aquello que motivó a las partes en un primer lugar a optar por este sistema, se vería completamente frustrado. Así se ha

³² .. *Id.* P. 40

pronunciado BÖRNER, para quien “The procedural requirements and cost rules that apply to domestic awards serve as a benchmark for rules that are applied to foreign awards”³³. Para un país resulta indispensable poder equiparar estos actos, puesto que solamente de esta manera se estará dando a las partes el resultado esperado.

La Convención de Nueva York ha definido el procedimiento que se deberá llevar a cabo para el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral enmarcado en esta normativa. Así, el Artículo IV de la Convención, determina que:

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:
 - a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
 - b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.
2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular³⁴.

Todos los requisitos antes descritos en la norma, resultan esenciales para llevar a cabo el proceso de reconocimiento y ejecución.

1.7 Procedimiento en Ecuador

Para que se pueda reconocer y ejecutar un laudo extranjero en el Ecuador, es necesario considerar la legislación que regula este procedimiento. En primer lugar, está lo dispuesto por la LAM en su artículo 42 inciso final: “Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional”³⁵, de tal manera que se equipare en sus efectos a un laudo nacional.

³³ Andreas Börner. “Article III”, en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards*. 1era edición. Gran Bretaña: Editorial Kluwer Law International. 2010. P. 117. “Los requerimientos procedimentales y reglas de costo que aplican a laudos nacionales sirven como referencia para las reglas que se aplican a laudos extranjeros” (traducción libre).

³⁴ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Artículo IV. 7 de junio de 1959

³⁵ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 42. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

En este sentido, es importante comprender el proceso de *exequátur* en el Ecuador, de manera que se reconozca el laudo extranjero como un procedimiento previo a la ejecución. Así, la Cancillería ecuatoriana ha definido al *exequátur* como “un procedimiento jurídico internacional por el cual un Estado solicita a otro Estado el reconocimiento, la ejecución u homologación de una sentencia que se dictó en el Estado requirente a efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de la misma”³⁶; de esta definición se desprende que se tratará no solamente de sentencias sino también de laudos arbitrajes, por todas las normas que han sido citadas anteriormente.

Este procedimiento es regulado a nivel internacional por distintas convenciones de las cuales el Ecuador es parte. Es a través de estas normas que se regula el proceso, junto con lo dispuesto por las leyes que se han expedido localmente. Para empezar, está la Constitución ecuatoriana que en su artículo 417 determina que los tratados internacionales que el país haya ratificado deben estar acorde a la Constitución³⁷. De esta manera, cualquier norma que se expida de un tratado internacional ratificado por el país se entenderá que tiene validez por lo que su aplicación directa es posible. Con esto, es necesario analizar las normas que existen para el reconocimiento de sentencias y laudos.

La Convención interamericana sobre eficacia de sentencias y laudos extranjeros ha determinado los requisitos que debe tener un laudo para que sea eficaz. Es necesario que se analicen todos estos requisitos, previo a reconocer una sentencia o laudo extranjero. Esta Convención ha definido lo siguiente:

Art. 2.- Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes: a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto; c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto; d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto; e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f) Que se haya asegurado la defensa de las partes; g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de

³⁶ Ministerio de Relaciones y Movilidad Humana. “Exequátur”. <http://www.cancilleria.gob.ec/exequatur-definicion/> ingreso el 06 de abril de 2015.

³⁷ Constitución de la República del Ecuador. “Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución”. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución³⁸.

Si se han cumplido todos estos requisitos, entonces el juez deberá proceder al reconocimiento del laudo. Con este trámite resuelto, se deberá proceder a la vía de apremio para la ejecución, que se analizará a continuación.

1.7.1 Ejecución nacional

En el caso de los laudos arbitrales que han sido dictados dentro de un país con ejecución en el mismo territorio, el proceso trata que sea eficiente. Se trata de dar al arbitraje un sentido en su existencia, “pero, en términos generales, no se satisface con ello la exigencia de justicia, si la parte a cuyo favor se ha dictado no cuenta con la posibilidad de hacer efectivo el derecho que le fuera adjudicado en el laudo”³⁹. Es así que los tribunales arbitrales han considerado a las cortes para poner fin a este proceso; “para ello, los ordenamientos han instaurado procesos de ejecución, cuyo objetivo es permitir el logro de la satisfacción práctica de los derechos. Lo que se pretende a través de ellos no es la certeza de un derecho, sino procurar la realización coactiva de un derecho ya declarado”⁴⁰. De esta manera, cabe conocer en términos generales el proceso que se ha instaurado para el reconocimiento de laudos dentro de un cierto Estado.

Se debe en primer lugar, diferenciar los términos “reconocimiento” de “ejecución”. Si bien varias de las normas internacionales tratan a los dos como similares, sus procesos son distintos y por lo mismo la distinción resulta relevante. En el caso del reconocimiento, no tiene sentido su existencia si posteriormente no se recurrirá a ejecutarlo; de la misma manera, no se puede ejecutar un laudo que no ha sido previamente reconocido.

Así, es importante determinar a qué se refiere en general el reconocimiento. Para TAWIL, “El reconocimiento tiene por objeto otorgar a la sentencia o laudo extranjero el carácter de acto jurisdiccional válido y eficaz en el ordenamiento nacional en el cual se persigue su invocación

³⁸ Convención interamericana sobre eficacia de sentencias y laudos extranjeros. Art. 2. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

³⁹ Roque Caivano. *Arbitraje. Óp. Cit.*. P. 272

⁴⁰ *Ibíd*

como fuente de derechos u obligaciones”⁴¹. A su vez, este autor define a “la ejecución, por su parte, consiste en el cumplimiento forzado de una sentencia o laudo extranjero previamente reconocido por el Estado. Podría así existir reconocimiento sin ejecución, pero jamás ejecución sin reconocimiento”⁴².

De acuerdo a la LAM, para el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, se debe llevar a cabo el siguiente proceso:

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.

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 laudo⁴³.

En el caso ecuatoriano, se puede ver que el ejecutar un laudo depende de un juez local. Así, solamente en este momento las partes deberán acudir ante un juez para la ejecución. Sin embargo, este juez no podrá revisar el fondo de la controversia que ha sido resuelta en arbitraje; solamente le compete prestar una asistencia para que aquello que ha sido dictado por el tribunal arbitral pueda llevarse a cabo. Para que proceda la ejecución de un laudo en el Ecuador, se debe acudir a la llamada vía de apremio conforme el artículo antes descrito.

Para que se proceda con esta vía, es necesario acudir al Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) en calidad de norma supletoria a la LAM. De acuerdo al CPC, “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”⁴⁴. Para que pueda llevarse a cabo esta vía, se debe analizar la normativa pertinente que regula el apremio.

⁴¹ Guido Santiago Tawil. “Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Concepto y diferencias” en *El arbitraje comercial internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. Óp. Cit. P. 32

⁴² Guido Santiago Tawil. “Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Concepto y diferencias” en *El arbitraje comercial internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. Óp. Cit. P. 33

⁴³ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 32. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

⁴⁴ Código de Procedimiento Civil. Artículo 924. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005

Dado que el apremio para estos casos no contempla una vía concreta, es necesario acudir al CPC de manera global. El artículo “Art. 488.- Los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada por la ley, se llevarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida”⁴⁵ por lo que, ya que la vía de apremio no cuenta con un proceso específico hay que acudir a esta norma. En este sentido, la LAM tampoco ha previsto un método especial para la ejecución de los laudos, sino que les ha equiparado con una sentencia de última instancia⁴⁶. Esta equiparación se ha realizado no solamente a nivel nacional, sino que existen convenios y leyes internacionales que han definido de una manera similar a un laudo arbitral. A través de esta equiparación resulta necesario acudir a la legislación complementaria de cada país para definir la manera de ejecución de un laudo.

En conjunto con este artículo, el CPC ha determinado la manera de ejecutar dichas sentencias, “Art. 302.- La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía”⁴⁷. Es así que se puede determinar la competencia de los jueces en los casos de ejecución de un laudo nacional, para los de primera instancia: “En consecuencia, los jueces competentes para conocer peticiones de reconocimiento y ejecución en Ecuador, en razón de los grados, son los de primera instancia”⁴⁸. Una vez que se ha definido con claridad a quien corresponde esta ejecución, es necesario analizar qué sucede en los casos de laudos internacionales.

1.8 Conclusiones

Se pueden recoger varias conclusiones de este capítulo, que permiten comprender con mayor claridad el esquema de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

⁴⁵ Código de Procedimiento Civil. Artículo 488. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005

⁴⁶ La Ley Modelo UNCITRAL en su artículo 35 ha definido similarmente la manera que se deberá ejecutar un laudo arbitral, y ha definido 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. 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma” Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 35. Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

⁴⁷ Código de Procedimiento Civil. Artículo 302. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005

⁴⁸ Xavier Andrade Cadena. “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en el Ecuador: un camino inexplorado”. *Revista Internacional de Arbitraje*. Vol. 8: 2008. P. 152

Para que un laudo sea reconocido se debe tener las condiciones y características que definen las normativas vigentes. Un laudo debe cumplir con todas estas especificaciones para que la autoridad pueda declarar su reconocimiento y posterior ejecución. En esta línea, se tiene que hacer una diferenciación entre aquellos laudos nacionales y los extranjeros, puesto que los segundos deben cumplir con varios requisitos para que puedan ser adoptados por la legislación vigente.

Si se está cumpliendo con todos los requisitos, entonces el laudo deberá ser reconocido y ejecutado. La diferencia entre el reconocimiento y la ejecución se ve principalmente en los laudos extranjeros. Aquello que hace un laudo extranjero, deberá analizarse en cada uno de los casos, tomando en consideración lo que se ha visto en este primer capítulo.

En el caso ecuatoriano, es necesario que se realice el análisis de quien será la autoridad competente para conocer estos casos. Como se ha analizado, para el reconocimiento recaerá sobre una autoridad judicial; mientras que, la ejecución corresponde a otra. Esta diferencia de autoridades deberá hacerse en los casos de la manera más eficiente posible, para que así se pueda dar cumplimiento a lo dispuesto por el tribunal arbitral para con las partes. Esta decisión, de a quién corresponde ejecutar el laudo, se basa en una interpretación de la ley que ha sido aplicada hasta ahora.

2. CAPÍTULO II: NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES

2.1 Introducción

El presente capítulo tiene como objetivo principal determinar las causales de nulidad de un laudo arbitral. Se enfoca principalmente en analizar una a una aquellas causales determinadas tanto en convenciones internacionales como en la legislación ecuatoriana. La importancia de este mecanismo que tienen las partes recae principalmente en que la decisión que haya tomado el tribunal arbitral, no recaiga en injusta por falta de cumplimiento de todos los requisitos legales.

Se ha dividido este capítulo en dos secciones: en primer lugar, se encuentra el concepto de nulidad en el arbitraje, su aplicación y principios fundamentales. En segundo lugar, se realizará un análisis concreto acerca de las causales definidas en la Convención de Nueva York. Es indispensable que realice este examen de manera que se pueda diferenciar claramente aquellas nulidades que afectan al laudo como tal, junto con su procedimiento y constitución de tribunal, de aquellas que se ven envueltas a su vez, en ordenamientos jurídicos nacionales y causales que han visto afectado al laudo no por su razón como tal, sino por razones diversas.

Existen determinados casos en los que se ha ejecutado un laudo posterior a su anulación, por lo que se debe analizar las causales en las que se han basado las cortes para llevar a cabo esto.

2.2 Definición de nulidad

Es indispensable tener claro el concepto de nulidad, para así determinar sus efectos y consecuencias. Como un primer alcance, se puede analizar aquello definido por ANDRADE CADENA, para quien la acción de nulidad tiene determinadas características, “La acción de nulidad es extraordinaria; cabe únicamente si concurren en el laudo, las causales de nulidad expresamente estipuladas en la ley”⁴⁹. Con esto, queda claro que al hablar de nulidad arbitral siempre existirá una diferencia de lo civil.

Tomando en consideración esto, cabe igualmente analizar qué se entiende por nulidad, de tal manera que sea claro esta acción que se intentará en arbitraje. De acuerdo al Diccionario hispanoamericano de derecho, la nulidad es una “condición que recae sobre un acto de Derecho

⁴⁹ Andrade Cadena, Xavier. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en el Ecuador: Un Camino Inexplorado". *Revista Internacional de Arbitraje*. Bogotá, Ed. Legis, 2008. P. 286

cuando este se ha producido presentando vicios o carencia de condiciones y requisitos necesarios para ejecutarlo, o cuando la ley así lo disponga. La nulidad puede originarse de la violación o ausencia de condiciones que recaen sobre la identidad de los sujetos involucrados en el acto; o sobre elementos ligados con la esencia del mismo como el objeto, etc.”⁵⁰. En el mismo sentido define Black’s Law dictionary, estableciendo que se trata de “Nothing; no proceeding; an act or proceeding in a cause which the opposite party may treat as though it had not taken place, or which lies absolutely no legal force or effect”⁵¹. Con estas dos definiciones, se puede entender que una de las características de la nulidad es que recae necesariamente en actos que contengan algún vicio.

Para OSORIO y CABANELLAS, la nulidad se define como, “ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la *nulidad* se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado”⁵². De estas definiciones cabe recoger las generalidades que se encuentran en todas ellas.

La nulidad es vista en el derecho como una sanción para aquel acto o contrato que no ha sido llevado a cabo de acuerdo a las características y requisitos que la ley ha dispuesto para ellos. Como bien se menciona en algunas de las definiciones, estos errores pueden ser tanto de forma como de fondo; siendo los errores de forma aquellos que no tienen que ver con el núcleo de dicho acto, sino la manera en la que se lleva a cabo. Sin embargo, resulta igualmente importante que estas formas se mantengan, puesto que es lo que otorga una legitimidad al acto que se ha llevado a cabo. Para el caso de las nulidades por el fondo, su estudio resulta más intenso puesto que se deberá analizar exhaustivamente cual ha sido el error que se ha cometido.

⁵⁰ Diccionario Hispanoamericano de derecho, *Tomo II de L/Z.Óp. Cit.*. P. 1521

⁵¹ Black’s law dictionary. <http://thelawdictionary.org/letter/n/page/61/>. “Nada; sin procedimiento; un acto o procedimiento en una causa en la que la parte opuesta puede tratar como si no se hubiera llevado a cabo, o como si no tuviese absolutamente ninguna fuerza o efecto legal” (traducción libre).

⁵² Manuel Ossorio y Florit, Guillermo Cabanellas de las Cuevas. *Diccionario de Derecho, Tomo II de J a Z*. 1era Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2010. p. 158

Esta sanción generalmente no es aplicada de manera automática; esto quiere decir que no necesariamente un acto que haya sido realizado con alguna clase de error, será nulo. La nulidad, al ser una sanción grave por cuanto los efectos que conlleva son para casos extremos, es aplicada por solicitud de alguna de las partes. Esto quiere decir que, si una parte resulta afectada por el error que conlleva el acto, deberá pedir a un juez que esta nulidad sea declarada.

Así, esta figura de la nulidad debe ser tomada en consideración únicamente en aquellos casos en los que resulte imprescindible y que no hacerlo resultare en un daño a alguna o ambas partes. Se debe considerar como una cuestión excepcional, solamente para los casos en los que sea real el error que se ha cometido y el mismo no pueda ser subsanado.

2.3 Nulidad aplicable al arbitraje

La nulidad en el caso del arbitraje debe ser excepcional. Esto se debe a la propia naturaleza del arbitraje, en la que se requiere un proceso eficiente y una solución rápida, sin tener que depender de los organismos públicos para la solución de la controversia y sin necesidad de acudir a la justicia pública. Como bien determina GONZALEZ DE COSSIO, “El arbitraje es final y uni-instancial. Cuando existe una circunstancia de tal gravedad que puede comprometer la legitimidad del procedimiento, el recurso debe utilizarse”⁵³. Esto quiere decir que solamente aquellos laudos en los que exista una real injusticia se deberá recurrir a la nulidad.

Las causales de nulidad se encuentran claramente determinadas en los distintos códigos y en caso de existir, deben ser aplicadas. Así ha determinado la Ley Modelo UNCITRAL en su artículo 34, “1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo”⁵⁴. Siguiendo esta misma línea de pensamiento, se ha pronunciado la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana y ha dicho que “Es por esta razón que los casos en que el arbitraje deriva en la Función Judicial son de excepción y deben estar expresamente establecidos en la ley especial de la materia; y, justamente,

⁵³ Francisco González de Cossío. *El arbitraje y la judicatura*. Óp. Cit. P. 49

⁵⁴ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 34. Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

uno de esos casos de excepción es la acción de nulidad de laudo arbitral.”⁵⁵ Por lo tanto, hay que tomar en cuenta que cada vez que se esté ante uno de estos casos de nulidad de un laudo arbitral, se está ante una excepción dentro del arbitraje.

Al igual que en leyes modelo y jurisprudencia, se ha intentado dar diversas definiciones a este tipo de nulidad que resulta tan excepcional. De esta manera, se ha visto una de las definiciones como sigue,

La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura *sui generis* fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control *a posteriori* sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales⁵⁶.

En una manera similar se ha expresado GONZALEZ DE COSSIO, quien define a la nulidad en el arbitraje de la siguiente manera,

Comencemos por su significado. Los términos ‘nulidad’, ‘ineficacia’ e ‘imposibilidad de ejecución’ de un acuerdo arbitral tienen una connotación especial. En términos generales, por ‘nulidad’ se entiende que el acuerdo arbitral estaba viciado de origen. Por ‘ineficacia’ se entiende que, habiendo nacido válido, ha dejado de tener efectos jurídicos por razones jurídicas posteriores. Por ‘ejecución imposible’ se entiende que, por razones *fácticas*, no *jurídicas*, se torna imposible cumplir con la obligación adquirida por el acuerdo arbitral⁵⁷.

Por otro lado, para CAIVANO considera que la nulidad se podrá dar en función al laudo que se ha expedido. Así se ha pronunciado diciendo que, “en este sentido, los códigos prevén como causales de nulidad de los laudos emanados de tribunales arbitrales, la circunstancia de haberse pronunciado sobre puntos no comprometidos. La nulidad será parcial si el pronunciamiento fuera divisible”⁵⁸. Así, se está ante el supuesto que es posible dividir dentro de la nulidad del laudo, aquello que estaría afectado por la decisión de lo que no.

⁵⁵

ASEC c. Ministerio de Turismo y Otros. Nº 154-2010. Corte Nacional de Justicia. 2 de marzo de 2010.

⁵⁶ Hugo Alsina. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VII*. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1.965, p. 87. En Andrade Cadena, Xavier. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en el Ecuador: Un Camino Inexplorado". *Revista Internacional de Arbitraje*. Bogotá, Ed. Legis, 2008.

⁵⁷ Francisco González de Cossío. *El arbitraje y la judicatura*. Óp. Cit. P. 25

⁵⁸ Roque Caivano. *Arbitraje*. Óp. Cit. P. 251

Dado la naturaleza sui géneris del arbitraje en el que el poder público no es quien adopta la resolución, al momento en que revise la petición de nulidad debe ser muy cauto. Esto se debe a que no puede inmiscuirse en asuntos de la controversia que no han sido solicitados en la nulidad.

BERTINI CHIRIBOGA define a la nulidad en el arbitraje de la siguiente manera: “La acción de nulidad es un mecanismo extraordinario establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, que busca garantizar a las partes, voluntariamente sometidas al arbitraje, que el procedimiento de resolución de su conflicto estuvo sujeto a las reglas del debido proceso, recogidas en las causales taxativamente determinadas en la misma Ley”⁵⁹. En conjunto con esto, ANDRADE CADENA ha determinado que “por ser la acción de nulidad un medio de impugnación extraordinario en el proceso arbitral, las causales deben estar debidamente expresadas y fundamentadas en el escrito de interposición de la acción, de lo contrario la Corte Superior deberá desecharla, sin más justificación”⁶⁰. Con esta última definición, es necesario recoger varias generalidades que se han mencionado y que resultan relevantes.

Se ha visto que la nulidad debe ser tratada como un tema completamente excepcional; esto es importante ya que no todos los laudos arbitrales son objeto de una nulidad. Así, esta acción no es utilizada recurrentemente sino solamente por las partes realmente interesadas y que se sienten afectadas. En esta línea de pensamiento se ha pronunciado la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana en el caso Municipio de Quito c. Compañía Constructora Gars, en la que determinó que,

4.2.-La Sala de Casación considera que estas alegaciones se refieren a supuestas nulidades ocurridas en el trámite del proceso arbitral que no puede ser analizado al tenor de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, porque las nulidades procesales a las que se refiere esta causal deben ocurrir en la tramitación del presente juicio de nulidad de laudo, motivo suficiente para no aceptar el cargo⁶¹.

⁵⁹ Leonello Bertini Chiriboga. *Acción de nulidad de laudos arbitrales, procedimiento y trámite de resolución*. 1era edición. Quito: Editorial El Conejo, 2008. P. 91

⁶⁰ Andrade Cadena, Xavier. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en el Ecuador: Un Camino Inexplorado". *Revista Internacional de Arbitraje*. Bogotá, Ed. Legis, 2008. P. 286

⁶¹ Municipio de Quito c. Compañía Constructora Gars. Juicio 546-2010. Expediente 54, Registro Oficial Suplemento 350, 18 de Octubre del 2012.

La nulidad en el caso del arbitraje es una acción, más no un recurso. Esta diferencia hace que tenga un matiz distinto a la de la nulidad en los demás casos de actos o contratos, que no traten de arbitraje. Al ser una acción, se está ante el supuesto que es un proceso distinto frente al principal; frente al recurso, que se deriva del proceso principal y es una instancia más. Se trata pues, de un segundo proceso, distinto del primero; si bien se deriva del laudo arbitral para poder iniciar, es una acción distinta, que se presenta ante otra autoridad para que emita una resolución final.

Una vez que se ha analizado la importancia de definir la naturaleza y actuar de la nulidad en arbitraje, es necesario determinar aquellas causales que afectan al proceso.

2.4 Causales de nulidad de laudos arbitrales

Las distintas legislaciones se han determinado las causales que pueden conllevar a la nulidad de un laudo. En la mayoría de legislaciones, las causales son taxativas por lo que cualquier actuación fuera del marco de éstas, no podrá ser motivo de nulidad.

En el caso ecuatoriano, la LAM ha determinado las siguientes causales para poder solicitar la nulidad de un laudo arbitral:

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 arbitral⁶².

La legislación ecuatoriana ha definido distintas causas por las cuales se podrá solicitar la nulidad. Se debe realizar un pequeño análisis de cada una de ellas antes de acudir a las que resultan sustanciales para el caso que compete. Como se ha visto anteriormente, no todas las

⁶² Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 31. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

causales podrán ser utilizadas para ejecutar posteriormente un laudo anulado. Es por esto, que se debe analizar cuáles de ellas si serán aplicables para este supuesto, en el caso ecuatoriano. Posteriormente, se hará la misma evaluación con la Convención de Nueva York, de tal manera que se pueda definir con claridad si corresponden a las mismas causas.

Es importante que se analice en cada acción de nulidad presentada y aceptada por la jurisdicción ordinaria, la causal que se ha alegado. En cada uno de los casos, el encargado de realizar el análisis será el juez,

La discrecionalidad que tiene un juez para anular un laudo o denegar su reconocimiento se desprende de las frases “podrá ser anulado” y “podrá denegar el reconocimiento o la ejecución” contenidas en los arts. 34 y 36, respectivamente, de la *Ley Modelo*. Sobre este particular, igual que hace un tribunal que conoce de una apelación para determinar si la sentencia debe o no revocarse o modificarse –aunque un laudo sólo puede ser reconocido o anulado, total o parcialmente-, el juez que conoce de un recurso de nulidad o de la oposición al reconocimiento y ejecución de un laudo, debe preguntarse si el defecto o la violación procesal fue de tal magnitud como para afectar el resultado del laudo, y sólo cuando la respuesta sea afirmativa debe anular o denegar el reconocimiento de éste⁶³.

El análisis que debe realizar el juez acerca de la causal que se está alegando para pedir la nulidad es necesario para determinar si ha existido una falla o no. Esto no quiere decir que el juez debe analizar el fondo de la controversia en todos los casos o incluso cambiar el laudo que ha sido dictado. Si un juez determina que un laudo contraviene el orden público, por ejemplo, no depende del juez redactar una sentencia en la cual dictamine una nueva resolución para las partes. El rol del juez, en este caso, es solamente declarar nulo o no un laudo. No podrá por lo tanto, analizar el fondo de ninguna de las controversias.

Dependiendo de la causal que se alegue, es posible un posterior análisis de la viabilidad de ejecutar dicha sentencia anulada.

2.5 Análisis de cada causal

Para poder comprender con un poco más de certeza la razón de ser de cada causal de nulidad y la posibilidad de ejecutar posteriormente un laudo que ha sido anulado por dicha causal, se debe necesariamente realizar un análisis de cada una de ellas. No se trata de un análisis

⁶³ Vicente Bañuelos Rizo, *Arbitraje comercial internacional*. Óp. Cit. P. 410

profundo en el que se pretende discutir la razón de ser y la existencia de cada uno de ellos; más bien, lo que se busca es comprender a qué se refiere la mencionada causal, la forma en la que se puede aplicar o no y los argumentos por los que se anularía un laudo en razón de tal causal.

Se debe tener en cuenta que la separación que se está realizando de las causales en este numeral se debe solamente por razones académicas, puesto que en la mayoría de casos que se presentan de nulidad, no se refiere a una sola causal lo que conlleva a que se acepte esta acción. Esto se debe a que las causales están ligadas, como se ha visto con anterioridad, y por lo tanto al alegar una se están afectando otras más. De esta manera, varios autores han determinado que el análisis unitario sirve de manera ejemplificativa y para tener una mejor comprensión:

Es importante resaltar que existen causales íntimamente vinculadas. La inarbitrabilidad está íntimamente vinculada con la violación al orden público y a la invalidez del acuerdo arbitral. Por su parte, la causal consistente en que una de las partes “no ha podido... hacer valer sus derechos” (garantía de audiencia) está íntimamente vinculada con el orden público. Por último, la causal consistente en que el árbitro se extralimite en sus facultades tiene relación con la arbitrabilidad, que también está limitada al alcance del acuerdo arbitral⁶⁴.

Queda claro por lo tanto, que no por estar separando las causales en este acápite se deberá hacer lo mismo en un caso real; la existencia de una de estas no significa que se deban excluir a las demás. No son por lo tanto excluyentes, sino que pueden sumarse si un laudo ha sido realizado violando más de una norma.

Finalmente, cabe acotar que las causales que se analizarán para alegar la nulidad, son aquellas que se encuentran en la LAM, artículo al que ya se ha referido con anterioridad. Se ha escogido las de este cuerpo normativo ya que el análisis que se realizará en el siguiente capítulo intenta aclarar la situación tanto a nivel internacional como su aplicación en Ecuador. Estas causales, de manera general, son: falta de citación o notificación a una de las partes; que el laudo trate sobre temas más allá de lo permitido por el convenio arbitral; violación de normas o procedimientos durante el arbitraje. Adicional a estas causales, se analizarán de igual forma aquellas que ha determinado la Convención de Nueva York que no encuentran en la LAM: que la controversia no sea susceptible de arbitraje según la ley del estado; y, que el laudo sea contrario al orden público.

⁶⁴ *Id.* P. 426

2.5.1 Falta de citación o notificación a una de las partes

El proceso arbitral está enmarcado por una serie de reglas que deben cumplirse, de tal manera que las partes tengan acceso a una defensa adecuada de sus intereses. Uno de los aspectos esenciales que deben cumplirse, es las designaciones y notificaciones que deben realizarse. Así lo han dispuesto varios cuerpos normativos, quienes regulan con claridad la forma de citar y notificar a las partes. En este sentido, el derecho a la defensa de las partes está enmarcado en la necesidad de ser comunicados por escrito todas las actuaciones que se den en torno al proceso.

Estas comunicaciones van desde la presentación de la demanda por una de las partes, hasta que el laudo que ha sido dictado esté notificado a todos los actores del juicio arbitral. De esta manera, toda documentación por escrito debe ser tomada en cuenta y notificada oportunamente a las partes para que puedan recurrir, en caso de ser pertinente, o dar contestación a tiempo.

Una de las normas que ha optado la LAM para las notificaciones, se encuentra estipulado de la siguiente manera:

Art. 11.- Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación. El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil⁶⁵.

Queda claramente establecido que el tribunal debe considerar lo actuado por ambas partes antes de tomar una decisión, de tal manera que pueda existir una defensa apropiada por parte de

⁶⁵ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 11. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

las partes⁶⁶. Es importante recalcar en este caso que se deberá probar que existieron las debidas notificaciones de las partes para que proceda o no la nulidad.

En caso que las partes no hayan sido notificadas debidamente de cualquier actuación realizada por el tribunal arbitral, se considera que está en indefensión puesto que no ha tenido las mismas posibilidades para defenderse. Esta falta de actuación oportuna dentro del proceso puede conllevar a un laudo arbitral que no sea justo y por lo mismo se recurra a la nulidad de todo lo actuado.

2.5.2 Laudo trate sobre temas más allá de lo permitido por el convenio arbitral

Al igual que en una sentencia emitida por la justicia ordinaria, los laudos arbitrales no pueden tratar sobre temas más allá de los que han sido solicitados por las partes. En el caso de un tribunal arbitral, su actuación está limitada en dos momentos particulares: a través del convenio de arbitraje, como ya se ha visto anteriormente; y, a través de la demanda y contestación que han propuesto las partes. En el caso del convenio arbitral, determina específicamente si el tribunal podrá conocer solamente aquello relacionado con un contrato determinado, o si será de una relación no contractual entre las partes. En cuanto a lo relacionado con la demanda y contestación de las partes, también tratan de temas concretos que el tribunal deberá conocer para así resolver sobre todos los puntos.

En caso que el tribunal atribuya en su laudo más allá de lo que las partes han solicitado, entonces se podrá pedir la nulidad de dicho laudo. Así ha sucedido en varios casos, en los que la autoridad que resuelve la nulidad deberá pronunciarse si es procedente o no. En el caso Latin America Telecom Inc. C. Pacifictel S.A., la Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil del Ecuador, presentó un caso relacionado a un laudo *ultra o extra petita*. En la

⁶⁶ Otra norma que incluye un artículo en el que se contempla la notificación por escrito es la Ley Modelo UNCITRAL, de la siguiente manera: “Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes. 2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos. 3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión”. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Art. 24. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Centro Internacional de Viena. Nueva York 2008

alegación de quien solicitó la nulidad, el tribunal tomó en consideración un documento que no era motivo de la disputa para resolver sobre el fondo de la misma. De acuerdo a la Corte Suprema de Justicia, es menester analizar el laudo emitido por el tribunal arbitral, de manera que puedan resolver acerca de la petición del actor. La corte procedió a realizar un análisis completo del laudo, en el que, alega que,

Sobre que la cláusula compromisoria no admitía que el Tribunal arbitral fallará sobre la terminación del acuerdo operativo, esta Sala considera que ese es un asunto de competencia del Tribunal arbitral que nada tiene que ver con las causales de la acción de nulidad de laudo arbitral previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que, como se ha dicho, se refieren a determinados vicios del procedimiento arbitral y al eventual carácter extra o ultra petita del laudo arbitral⁶⁷.

Esta fundamentación determina claramente la necesidad de quien revise la acción de nulidad, de analizar el fondo de una controversia para determinar si efectivamente el tribunal concedió más allá de lo que estaba permitido o no.

Así, esta causal de nulidad podrá cuestionarse solamente en aquellos casos en los que una de las partes se encuentre perjudicada por un laudo en el que se ha condenado más de lo que las mismas solicitaron. Para determinar esto, como bien se ha visto, se necesita una revisión completa del fondo y la actuación del tribunal arbitral.

2.5.3 Violación de normas o procedimientos durante el arbitraje

Dentro de esta causal pueden recaer varios supuestos que conforman el procedimiento arbitral. Es por esta razón, que no resulta pertinente en este momento analizar a profundidad todo aquello que involucra esta violación de distintas normas o procedimientos. Cabe solamente enumerar de manera general, algunos de los aspectos que se consideran que forman parte de esta causal.

2.5.3.1 Acuerdo arbitral

En primer lugar, está la invalidez del acuerdo arbitral. El acuerdo arbitral para ser válido deberá cumplir con ciertos requisitos, que han sido debidamente determinados en las distintas legislaciones y tratados arbitrales. Una de esas características, es que el acuerdo debe constar por escrito.

⁶⁷ Latin American Telecom Inc. C. Pacifictel S.A. No. 113-2006 ER. Corte Suprema de Justicia. 11 de julio de 2007

En conjunto con la obligatoriedad de que conste por escrito, el acuerdo arbitral deberá contener ciertos requisitos de forma que son lo que hace que el tribunal pueda decidir sobre su competencia para conocer la controversia. Aquel convenio que no cuenta con todos los requisitos se considera patológico, definido como “aquel que resulta ineficaz para establecer el procedimiento arbitral en plenitud de sus efectos”⁶⁸. Esto se da cuando todos los requisitos de validez no han sido claramente determinados y definidos, por lo que se debe asegurar que existan todos.

Estos requisitos adicionales que se han mencionado son: determinar la sede del arbitraje, es decir, si será administrado cual será el centro al que acudan; el lugar del arbitraje, especificando la ciudad y país; el idioma del proceso; la ley aplicable al fondo de la controversia; si el arbitraje se llevará a cabo en derecho o en equidad; si habrá confidencialidad o no; la posibilidad de solicitar medidas cautelares al tribunal; la renuncia expresa a la justicia ordinaria; la forma de seleccionar los árbitros; y, en caso de que sea internacional, el reconocimiento que se trata de esta naturaleza⁶⁹.

La inclusión de todos estos requisitos en la cláusula arbitral será lo que permite que el tribunal se declare competente para conocer la causa. Esto es uno de los primeros pasos para que el arbitraje se lleve a cabo de manera regular, de tal manera que no sea anulado posteriormente.

2.5.3.2 Mala conformación del tribunal arbitral

Esta causal se refiere nuevamente a un tema de forma. De acuerdo al reglamento de cada centro de arbitraje, el tribunal arbitral deberá conformarse de determinada manera. Como bien se ha visto anteriormente, en la cláusula arbitral las partes pueden definir la forma en la que se deberán seleccionar los árbitros. Una vez seleccionados, el tribunal debe seguir las reglas pertinentes para conformarse como tal. El Reglamento de la CCI por ejemplo, regula claramente la conformación del tribunal⁷⁰. En caso de que no se esté cumpliendo con este requisito, una de las partes podría verse afectada.

⁶⁸ Frédéric Eisemann. *La Clause d' Arbitrage Pathologique*. Torino: Unione Tipografico, 1974. P. 129

⁶⁹ Cámara de Comercio Internacional. *Reglamento de Arbitraje*. Imprimerie Port Royal: Trappes. Francia 2013. P.68. www.iccwbo.org

⁷⁰ Cámara de Comercio Internacional. *Reglamento de Arbitraje*. Artículo 12. Imprimerie Port Royal: Trappes. Francia 2013. P. 21. www.iccwbo.org “Artículo 12.- Constitución del tribunal arbitral: 2 Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere

El tribunal resulta una parte esencial en el juicio arbitral, ya que son los jueces para determinado proceso. De aquí que sea imprescindible que su conformación se haga conforme a las normas que están determinadas, ya sea en el convenio arbitral, o a través de los reglamentos de los centros.

Estos dos son ejemplos de lo que puede incluir este numeral presentado en la LAM, que se tratan de manera independiente en la Convención de Nueva York. Cualquiera de ellos puede ser solicitado por las partes en un caso concreto.

A continuación, se verán dos causales adicionales que no están contempladas en la ley ecuatoriana; sin embargo, al formar parte de la Convención de Nueva York se aplican para los países parte de este tratado.

2.5.4 La controversia no es susceptible de arbitraje según la ley del Estado

De acuerdo a cada Estado, existe la legislación que regula los temas que podrán ser arbitrables de aquellos que no. Las materias transigibles de arbitraje tienen que estar claramente definidas, de manera que las partes sepan cuáles de sus controversias podrán solventar en arbitraje de aquellas que versarán en la justicia ordinaria. En el caso que se pretenda ejecutar un laudo en un país en el que una materia no es transigible, este no deberá ser ejecutado. Sin embargo, en el caso que un arbitraje haya versado sobre un tema que no es arbitrable en un estado y al momento de ejecutar las partes reconozcan esto, se deberá acudir a la nulidad.

La LAM en este aspecto, ha definido de manera muy general lo que podrá desarrollarse en arbitraje, “**Art. 4.-** Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma”⁷¹. Como bien puede leerse en el artículo, está enfocándose más a las personas con capacidad para transigir, más que a las materias transigibles. Lo único adicional que dispone la ley, es que se debe cumplir con los demás requisitos. Es así, que resulta necesario acudir a los

que la controversia justifica la designación de tres árbitros. En este caso, la demandante deberá designar un árbitro en un plazo de 15 días contados a partir de la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, y la demandada deberá designar un árbitro en un plazo de 15 días contados a partir de la recepción de la notificación de la designación hecha por la demandante. Si una parte no designa un árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte”.

⁷¹ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 11. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

demás cuerpos normativos de la legislación ecuatoriana para poder determinar qué controversias no son susceptibles de arbitraje.

Al acudir al Código Civil ecuatoriano, en adelante CC, es posible analizar ciertas normas especiales que se refieren a la transacción. Como un primer elemento, se determina que “No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”⁷², por lo que en un arbitraje necesariamente las personas que acudan deberán tener un interés directo, de tal manera que la solución a la que se llegue sea posible ejecutar. En segundo lugar, se ha hecho una limitación en dos aspectos en cuanto a la transacción: delitos y estado civil de las personas⁷³. Esto de manera general regula aquello que se puede transar de lo que no en el Ecuador, de tal manera que se conoce que en el país no será posible que se acuda a arbitraje para resolver un delito, por ejemplo.

Este recurso, como bien señala BAÑUELOS RIZO, es único para cada estado, “Aunque el art. 34 no lo señala expresamente, el recurso de nulidad sólo es posible intentarlo respecto de laudos dictados en el territorio del Estado que promulgó la *Ley Modelo*, en virtud de que el art. 1º de esta ley dispone que ella se aplica únicamente a los arbitrajes llevados en el territorio nacional, con la salvedad de algunos artículos dentro de los que no se encuentra el art. 34”⁷⁴. Solamente un arbitraje que se lleve a cabo en un Estado podrá someterse a esta causal de nulidad.

2.5.5 Orden Público

La causal de orden público resulta una de las más complejas de definir y de aplicar. Esto se debe en primer lugar, a que no existe una definición clara de lo que es el orden público. En segundo lugar, de las definiciones existentes, se puede extraer que el orden público no es igual en cada Estado. Al ser distinto para cada país, resulta una cuestión sumamente subjetiva, puesto que dependerá de lo que cada Estado haya definido que implica el orden público.

A pesar de esto, se ha intentado dar varias definiciones de manera que se pueda tener una idea de qué se refiere el orden público, para así poder aplicarlo en determinado caso. De esta

⁷²Código Civil. Artículo 2349. Registro Oficial Suplemento 46 de 25 de junio de 2005

⁷³ En cuanto a la prohibición de transar de delitos está el “**Art. 2351.**- La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de delito; pero sin perjuicio de la acción penal” Código Civil. Artículo 2352. Registro Oficial Suplemento 46 de 25 de junio de 2005; y del estado civil de las personas “**Art. 2352.**- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas” Código Civil. Artículo 2352. Registro Oficial Suplemento 46 de 25 de junio de 2005

⁷⁴ Vicente Bañuelos Rizo, *Arbitraje comercial internacional*. Óp. Cit P. 413

manera, “Generally, a contract is against good morals if it violates ethical and social principles widely recognized by the community of rights as a law system cannot sanction acts of legal significance which are against its own general principles of social life”⁷⁵. Por lo tanto, al hablar de orden público se estaría yendo en contra de la legislación nacional del país en el que se debe ejecutar el laudo.

Una de las principales razones por las que no se ejecuta un laudo en determinado país, es porque éste contraviene al orden público. Igualmente, se podrá pedir en el caso de laudos nacionales, la nulidad cuando esta causal ha sido invocada. Esto ha sido definido en la doctrina ecuatoriana, para la cual “(...) La acción de nulidad (entendida como la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para que declare o haga efectivo el derecho violado) contra el laudo arbitral, puede intentarse cuando en el proceso existieron violaciones al orden público del debido proceso”⁷⁶. El juez que conozca la acción de nulidad deberá realizar un análisis exhaustivo del laudo para determinar si contraviene o no el orden público.

En general, los países latinoamericanos no han adoptado una definición certera de lo que corresponde al orden público. Por esta razón, es que las cortes latinoamericanas utilizan esta causal como una razón por la que no se ejecutan laudos extranjeros. En este sentido se ha pronunciado CREMADES,

The approach of Latin American courts to the concept of “public policy” is uncertain. Little case law is available to indicate the extent of which courts or parties may use the public policy exception to contest or deny enforcement. There is no recognized Latin America approach to the notion of public policy and the NY and Panama Conventions are so broadly drafted that they provide local courts a great margin of appreciation of the public policy exception. The same is true for local arbitration laws, which leave judges much discretion in this field⁷⁷.

⁷⁵ Sentencia del Caso No. 6248 de 1990, publicado en Jean-Jacques Arnaldez, Yves Derains, Dominique Hascher. *Collection of ICC Arbitral Awards*. Tomo III 1991-1995. Primera edición: Editorial Kluwer Law and Taxation Publishers 1997. P. 242

⁷⁶ Leonello Bertini Chiriboga. *Acción de nulidad de laudos arbitrales, procedimiento y trámite de resolución*. Óp. Cit. P. 41

⁷⁷ Bernardo Cremades, *Latin American Courts and International Arbitration*. Ponencia en el 7th IBA Arbitration Day, The Contribution of Latin American to the Development of a New Arbitration Culture. Sao Paulo. 2004. P. 15. “El acercamiento de las cortes latinoamericanas al concepto de “orden público” es incierto. Existe muy poca jurisprudencia disponible para indicar el alcance en el que las cortes o las partes pueden usar la excepción de orden público para aceptar o denegar ejecución. No existe un acercamiento reconocido latinoamericano a la noción de

En el caso ecuatoriano, existen algunas normas que pueden identificarse con este supuesto. En primer lugar, se encuentra aquello definido por el Código Sánchez de Bustamante, en el cual se ha definido que “Art. 4.- Los preceptos constitucionales son de orden público internacional”,⁷⁸ por lo que de acuerdo a esta definición se entendería que aquello dispuesto por la constitución del país representa materia de orden público. De esta manera, se deberá siempre tener en cuenta aquello que la ley expresamente haya prohibido, de forma que no afecte al ordenamiento interno. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional ecuatoriana, quienes consideran que el sometimiento del arbitraje al orden público está inmerso en sus mismas normas,

En otras palabras, los convenios arbitrales, el proceso de arbitraje y su conclusión, están limitados y vinculados por las normas constitucionales, al igual que todas las relaciones jurídicas y actos públicos y privados, más allá de que su origen pueda considerarse convencional. Es por ello que no puede ser admisible la aplicación de un convenio que verse sobre renuncia de derechos constitucionales, o un proceso arbitral que vulnere el debido proceso constitucional, o un laudo arbitral que falle en franca contradicción con la Constitución⁷⁹.

Si en un Estado se niega el reconocimiento por ser contrario el laudo al ordenamiento jurídico, se deberá analizar exactamente qué es lo del laudo que resulta contrario. Esto se debe a que en ciertas ocasiones, es posible que los derechos patrimoniales que emanan de un laudo sean separables a las demás obligaciones emitidas en este, “por lo tanto, es nuestra conclusión que el solo hecho de que la materia sometida a arbitraje esté regulada por una normativa de orden público no excluye su arbitrabilidad, en la medida en que los derechos involucrados sean disponibles para las partes, para estar excluida debería caer dentro de alguna de las prohibiciones

orden público y las convenciones de NY y Panamá son redactadas tan ampliamente que permiten que las cortes locales tengan gran margen de aplicación a la excepción de orden público. Lo mismo es cierto para las leyes locales de arbitraje, lo que deja a los jueces mucha discreción en este campo”.

⁷⁸ Código de Derecho Internacional Privado Sánchez De Bustamante. Artículo 4. Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005.

⁷⁹ Celtel Construcciones Y Servicios Cía. Ltda. C. Corporación Nacional de Telecomunicaciones S.A. Sentencia No. 173-14-SEP-CC. Recurso Extraordinario de Protección 173, Registro Oficial Suplemento 406 de 30 de Diciembre del 2014

expresamente establecidas en la ley⁸⁰. Si se niega el reconocimiento de un laudo en base a esta norma, se deberá probar que lo patrimonial puede ser dividido.

El orden público es uno de los aspectos que resulta más controversial en su aplicación internacional puesto que se está considerando que una norma interna de un país no permite que las partes logren su objetivo a través del arbitraje. En otro caso ecuatoriano, se consideró únicamente que para los arbitrajes en equidad el límite es el orden público, de acuerdo a lo dictado por la Corte Nacional,

(...) sin que aparezca justificado en derecho y en los fundamentos del recurso de casación como es que el haber decidido los árbitros en equidad el pago de ciertos rubros solidariamente, la devolución de otros y la incompetencia para decidir sobre determinados asuntos, *han afectado el orden público que es el límite necesario de los fallos de árbitros en equidad*, más aún considerando que al resolver en equidad se debe prescindir de las formas para tomar en consideración la naturaleza preferente de las relaciones jurídico materiales⁸¹ (resaltado es propio)

De igual manera, si se decide ignorar este aspecto de orden público, se puede estar afectando directamente al país en el que se ejecutara dicha sentencia. Es por esta razón que en los casos en los que se ha determinado que no se ejecutará un laudo por esta causal, se realizan análisis posteriores en otros países.

2.6 Efectos de la nulidad en Ecuador

Los efectos que tiene la nulidad de un laudo, deben ser analizados desde el punto de vista de la LAM para considerar la aplicación que se pueda tener en el Ecuador, como lo que se ha dispuesto a nivel internacional, a través de distintos tratados⁸².

En el caso ecuatoriano se ha visto que uno de los efectos es el retorno del caso a la Centro de Arbitraje en el que se dictó el laudo, para que dicte uno nuevo una vez que ha solventado los vicios de nulidad. Así lo ha expuesto la Corte Nacional de Justicia en el caso ASEC c. Ministerio de Turismo, que sentenció que: “Se ordena remitir el expediente del proceso arbitral al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, para que éste proceda a la conformación de un nuevo Tribunal Arbitral, de acuerdo al contenido de la cláusula

⁸⁰ Julio Cesar Rivera. *El orden público en el arbitraje*. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/9/cnt/cnt9.pdf> p. 268. Ingreso el 20 de abril de 2015.

⁸¹ Transinvest S.A., Seguranza Cia. Ltda. y Metromedical Cia. Ltda. C. BMI Financial Group Inc. Juicio No. 57-2007. Expediente 51, Registro Oficial Suplemento 416, 25 de Marzo del 2013

⁸² En el caso de la Convención de Nueva York, no se puede considerar directamente que ésta contiene efectos a la declaración de nulidad; más bien, los efectos se dan una vez que el laudo es nulo.

compromisoria suscrita por las partes, para que este dicte un nuevo laudo”⁸³. Por lo tanto, se entendería que para el Ecuador el laudo nulo se entiende como inexistente dentro del país y al dictar uno nuevo subsanando cualquier error que se haya cometido con anterioridad, se estaría recién dictando un laudo que resuelva la controversia entre las partes.

Esto ha sido igualmente expuesto por la doctrina, por lo que se podría ver que es de manera internacional que este precepto que se ve en Ecuador se analiza y aplica también en otras partes.

If the Court of Appeals sets the award aside, its decision entirely or partially annuls the award, but unlike the situation in domestic arbitration (Art. 1485), the Court of Appeals cannot itself review the merits of the dispute. Where the award is set aside by the Court, the arbitration agreement on which the award was based remains effective and the dispute can be re-submitted to an arbitral tribunal⁸⁴.

Para el Ecuador, el efecto que conlleva la sentencia de nulidad en relación con cualquier tercero interesado también resulta relevante. De esta manera, la Corte Nacional de Justicia ha determinado que la resolución del juez competente que se pronuncia sobre la procedencia de la nulidad o no de un laudo arbitral, es definitiva “pues la sentencia o auto rechazando la nulidad o convalidando el laudo, queda revestida del carácter de sentencia definitiva”⁸⁵. Se entendería que las cortes ecuatorianas han determinado que la sentencia en la que se decide la nulidad de un laudo es definitiva y por lo mismo no cabría ningún acto posterior que conlleve a la ejecución del mismo.

Sin embargo, en este punto, la presentación de la nulidad del laudo en el Ecuador no tiene un aspecto suspensivo del laudo a menos que se rinda caución suficiente. Esto se desprende claramente de la literalidad del artículo,

83

ASEC c. Ministerio de Turismo y Otros. N° 154-2010. Corte Nacional de Justicia. 2 de marzo de 2010.

⁸⁴ Emmanuel Gaillard. “The enforcement of awards set aside in the country of origin”. *ICSID Review (Foreign investment law journal)* Vol. 16:1999. “Si la Corte de Apelaciones anula el laudo, su decisión anula total o parcialmente el laudo, pero a diferencia de la situación en arbitraje doméstico (Art. 1485), la Corte de Apelaciones no puede por sí revisar los méritos de la disputa. Donde el laudo ha sido anulado por la Corte, el acuerdo arbitral en el que el laudo se basó se mantiene efectivo y la disputa puede ser sometida nuevamente a un tribunal arbitral” (traducción libre). p. 907

85

Compañía IMPOCOMJAHER CIA. LTDA. N° 10-2009. Corte Nacional de Justicia. 5 de febrero de 2009.

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. El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.⁸⁶

En este sentido, la suspensión de los efectos del laudo se dará en circunstancias excepcionales, cuando las partes hayan rendido dicha caución. El monto se deberá determinar por el tribunal arbitral en todos los casos.

El siguiente aspecto que hay que tomar en cuenta, es el grado de revisión que pueden tener los jueces o tribunales que revisan la acción de nulidad. En esto cabe señalar dos aspectos: el primero, que la revisión no será igual que en el ámbito civil, que lleva a su vez al segundo análisis y es que el juez no puede analizar y decidir sobre el fondo de la controversia. En cuanto al primer punto, ya se ha dicho que el arbitraje tiene distintos matices que el derecho civil, por lo que no será igual la institución con la que se analice. Esto se ha dicho en reiteradas veces en varios países; por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana determinó

Vale la pena volver a señalar que no corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo recogida en las causales constantes en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso de alzada contra la resolución arbitral adoptada⁸⁷.

De esta sentencia ya se puede decir con claridad que solamente puede definir el tribunal si cabe o no anular el laudo.

2.6.1 Casos de otros países

El principal efecto que se ha dado a un laudo nulo, es que se considera como si no hubiera existido el laudo y se deberá iniciar un nuevo arbitraje. Esto ha sido definido por varios autores a nivel internacional, por ejemplo VAN DEN BERG para quien “First, if the award had been set

⁸⁶ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 31. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

⁸⁷ Latin American Telecom Inc. C. Pacifictel S.A. No. 113-2006 ER. Corte Suprema de Justicia. 11 de julio de 2007

aside in the country of origin, it ceases to legally exist”⁸⁸ y de igual manera para SANDERS, que considera que, “Courts will ...refuse the enforcement as there does no longer exist an arbitral award and enforcing a non-existing arbitral award would be an impossibility or even go against the public policy of the country of enforcement”⁸⁹. De esta manera, históricamente se ha considerado a este como el primer efecto que tiene la nulidad de un laudo.

Esto igualmente dependerá de quien haya pedido la nulidad por esta causal: se ha dado casos en los que un Estado ha aceptado que dentro de una relación con un privado, las controversias se solucionen mediante arbitraje. No podrá este Estado posteriormente alegar la nulidad del convenio arbitral, por afectar éste a su soberanía. Esto se ha visto en varios casos, en los que no necesariamente se ha aceptado el supuesto propuesto por el Estado, "la incapacidad de las partes para celebrar el convenio arbitral se ha citado en pocas ocasiones, aunque si es común, o va siendo común, que un Estado u organismo público alegue esta defensa"⁹⁰. En el caso de privados, entonces la causal podrá alegar quien se sienta perjudicado o afectado por esto.

Un segundo ejemplo de qué consecuencias tiene la nulidad de un laudo, es del caso español. De acuerdo a la ley de arbitraje de este país, se podrá definir cómo proceder en los casos en los que ya se ha cumplido con lo dictado por el laudo y en los casos en los que no todavía. Así, una autora ha explicado que "Si la condena era dineraria se sobreseerá la ejecución (definitiva), el ejecutante habrá de devolver a cantidad que, en su caso hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado"⁹¹. En este caso, lo que se está tratando de prevenir un pago de lo no debido a través del laudo que se ha anulado. Al igual que en el caso ecuatoriano, se

⁸⁸ Albert Jan van den Berg. “Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?”. *ICSID Review*. Doi:10.1093. P. 4 “Primero, si el laudo ha sido anulado en el país de origen, deja de existir legalmente” (Traducción libre).

⁸⁹ Pieter Sanders, ‘New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards’ (1959) 6 *Netherlands Intl L Rev* 43, 55; Pieter Sanders, ‘The New York Convention’ in Pieter Sanders (ed), *Arbitrage International Commercial - International Commercial Arbitration*, vol. 3 (Martinus Nijhoff 1960) 293, 321 en Albert Jan van den Berg. “Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?”. *ICSID Review*. Doi:10.1093. P. 5 “Cortes van... a negar la ejecución puesto que ya no existe un laudo arbitral y ejecutar un laudo arbitral no existente sería una imposibilidad o incluso va contra el orden público del país de ejecución” (Traducción libre)

⁹⁰ Antonio María Lorca Navarrete. *Manual de derecho de arbitraje, manual teórico- práctico de jurisprudencia arbitral española*. Madrid: Editorial Dykinson.1997. P. 1109

⁹¹ Virginia Pardo Iranzo. *La ejecución del laudo arbitral*. 1era edición. Pamplona: Editorial Civitas. P. 164

podría entender que para los españoles el laudo que se anuló ha dejado de existir para el ordenamiento jurídico. Esta autora ha presentado un segundo motivo, que es en los casos que la sentencia no era de dinero. Para este supuesto, ha determinado que de acuerdo a la ley, "Si la condena no era dineraria, distingue la ley entre condena a dar y hacer (...). Si la condena fue a la entrega de un bien determinado, se restituirá éste al ejecutado, en el concepto en el que lo hubiere tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización de bien"⁹². Al igual que el caso anterior, con este supuesto también se puede entender que el efecto general de la declaratoria de nulidad será la inexistencia de lo actuado con anterioridad.

En conjunto con esto, LORCA NAVARRETE ha definido las causas por las que no es semejante el derecho civil al arbitraje en cuanto a este punto,

De manera general se ha dicho que "No es trasladable al denominado "recurso de anulación" el esquema de los recursos en el ámbito procesal civil en la medida en que con el laudo se agotan las facultades de resolución de la cuestión litigiosa que, mediante el convenio arbitral, se otorgó al árbitro o árbitros por lo que no existe solución de continuidad procesal entre laudo y anulación del laudo a la que es posible conceptualizar como una primera y única instancia procesal civil que no excluye otras vías de anulación tipificadas en la LEC al margen de la que se tipifica en los artículos 45 y ss LA"⁹³.

Finalmente, existen matices de estos efectos en cada causal, que ya se ha visto anteriormente. Por esta razón, siempre será necesario el análisis por parte de la autoridad que conozca esta acción para poder decidir frente a la misma. Para un autor latinoamericano, "La estimación del recurso supone la declaración de nulidad pero no la rescisión del laudo. Respecto de la primera según el artículo 369.3.II, la nulidad afecta a todo el laudo en los casos: 1° extemporaneidad y, 4° defectos en el procedimiento arbitral respecto de la prueba; en el 2° incongruencia, sólo en cuanto a los puntos no comprometidos que se han resuelto; y en la 3° falta de exhaustividad, sólo a los puntos que requerían previa decisión de los aspectos no resueltos"⁹⁴. En este caso, queda claramente definido que se debe analizar solamente las causales y no el fondo.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Antonio María Lorca Navarrete. *Manual de derecho de arbitraje, manual teórico- práctico de jurisprudencia arbitral española. Óp. Cit.* P. 1217

⁹⁴ Rafael Hinojosa Segovia. *El recurso de nulidad contra los laudos arbitrales en el proyecto de código procesal civil modelo para Iberoamérica.* En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/27.pdf> p. 480

Esto no significa que como efecto de la nulidad este la de presentar recursos adicionales, por lo que la decisión de nulidad será definitiva,

En tal virtud, existen procesos en los cuales la ley expresamente no prevé la posibilidad de presentar recursos, lo cual no significa una vulneración al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, sino por el contrario, implica el acceso a la justicia bajo un marco de certeza jurídica. En el presente caso, conforme lo expuesto en el problema jurídico que antecede, existe un marco jurídico que regula los procesos arbitrales⁹⁵.

De todo este análisis, quedan claro varias cosas. Lo primero, es que cada causal de nulidad es un mundo distinto y por lo tanto se tiene que analizar cada una separadamente. Incluso en los casos en los que se haya presentado más de una causal de nulidad, se deben revisar de una forma individual, ya que esto puede traer la separabilidad del laudo y el cumplimiento parcial del mismo.

Se debe considerar que los motivos de nulidad que se presenten tienen que ser acordes a las convenciones internacionales para que no se pueda argumentar que la corte local en la que se dictó y anuló el laudo está sesgada, “One of the questions is the question of an award set aside in the country of origin on grounds that are not grounds for refusal of enforcement in international conventions”⁹⁶. Como un tercer aspecto, está el hecho que los efectos nacionales e internacionales que puede tener esta declaración de nulidad son distintos y en esos casos siempre será necesario tener claro la internacionalidad o no que tiene el arbitraje.

2.7 Conclusiones

Se ha visto a lo largo de este capítulo las causales de nulidad en el arbitraje, la forma en la que se debe solicitar y la consecuencia que tiene anular un laudo. En el caso de laudos internacionales tiene aristas distintas en cuanto a la nulidad. Si bien de manera general se ha visto que la nulidad deja sin efecto al laudo arbitral y por lo tanto el proceso debe volver a iniciarse, en los casos internacionales depende de más factores.

⁹⁵ Cotel Construcciones y Servicios Cía. Ltda. C. Corporación Nacional de Telecomunicaciones S.A. Sentencia No. 173-14-SEP-CC. Recurso Extraordinario de Protección 173, Registro Oficial Suplemento 406 de 30 de Diciembre del 2014

⁹⁶ Albert Jan van den Berg. “Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?”. *ICSID Review*. Doi:10.1093. P. 12. “Uno de los interrogantes es la pregunta si un laudo ha sido anulado en el país de origen por causales que no son causales para el no reconocimiento en convenciones internacionales” (Traducción libre)

En primer lugar, se debe analizar si el laudo tendrá efectos en un solo país o en varios. En el caso que los efectos del laudo sean en un solo lugar y la nulidad sea igualmente expedida en este sitio, entonces no habrá más que hacer. Para el supuesto en el que los efectos del laudo son transnacionales y por lo mismo se debe ejecutar ciertas partes del laudo en un Estado y otras en uno distinto, es que la nulidad tiene unas implicaciones distintas.

Se debe analizar si la nulidad dictada en un Estado afecta solamente a la parte del laudo que debió ser ejecutada en este lugar (en el caso que el laudo sea divisible). De ser así, entonces se podrá dividir y por lo tanto la parte del laudo anulada se mantendrá así y lo demás podrá ejecutarse. Para esta parte anulada, se deberá iniciar un proceso nuevo para no dejar a las partes sin una solución o en indefensión.

Finalmente, si el laudo no puede ser dividido y el laudo es anulado en un Estado y esa nulidad afecta también a lo que suceda en distintos estados, está la discusión. En este caso, deberá analizarse la causal de nulidad, lo actuado por el tribunal arbitral y por el juez que conoció acerca de la nulidad. Es importante para este supuesto que las partes estén de acuerdo con la nulidad y que acepten esta actuación. Caso contrario, la autoridad del Estado en el cual debió tener efectos un laudo que fue anulado en un tercer país, deberá analizar si acepta lo actuado por el juez del Estado que anuló el laudo o no.

3. CAPÍTULO III: EJECUCIÓN DEL LAUDO ANULADO

3.1 Introducción

Durante este capítulo se intentará dar una visión completa de los motivos por los que se solicitan este tipo de ejecuciones posteriores a la nulidad, al igual que la perspectiva que han tenido tribunales en los casos ya presentados. Finalmente, se analizará lo que sucedería en el caso ecuatoriano, de llevarse a cabo una solicitud de esta naturaleza.

Se puede decir de manera general, que existen casos en los que sí es posible ejecutar laudos que ya han sido anulados. No se trata de una regla general, sino más bien de una excepción que ha sido contemplada en varios países para no dejar a las partes en una situación de indefensión. Igualmente, no es posible que esta ejecución se dé para todo tipo de nulidades que se han presentado. Se trata pues, de casos específicos y determinados que se deben analizar puntualmente para así concluir su procedencia o no.

Cabe aclarar que esta ejecución se podrá dar únicamente a través de la aplicación de la Convención de Nueva York, ya que es la que contiene el mecanismo de ejecución de laudos internacionales. Es indispensable analizar la procedencia de dos de los artículos que contiene esta Convención, que son los relacionados con el tema que compete en este caso. Una vez analizados los dos artículos, se deberá comparar los casos que existen en esta materia con la posición de permitir que determinados laudos anulados puedan ejecutarse posteriormente.

3.2 Aspectos esenciales de la Convención de Nueva York a analizar

La Convención de Nueva York es el mecanismo internacional que regula la manera en la que laudos arbitrales internacionales puedan ser ejecutados en determinado Estado. Como se ha visto anteriormente, es a través de la Convención que las partes logran su objetivo de dar cumplimiento a lo expedido por el tribunal arbitral. Resulta por lo tanto, imprescindible comprender determinados artículos que contiene esta Convención, relacionados directamente con el tema que compete.

Se ha considerado que esta Convención es el documento más relevante en materia de arbitraje a nivel internacional. Al ser reconocida por una gran cantidad de países, su aplicabilidad

resulta fácil y por lo mismo eficiente. Así, se ha visto que uno de sus objetivos principales es facilitar a las partes con mecanismos de manera que se pueda ejecutar el laudo con facilidad: “One of the primary goals of the Convention was to make arbitral awards rendered in a foreign country enforceable (subject only to very limited defenses) in any other state party to the Convention, thereby eliminating the need for parties to first confirm the award in the courts of the foreign state before attempting to have that judgment recognized elsewhere”⁹⁷. De esta manera, estos mecanismos se aplican tanto para laudos expedidos como para laudos que se han anulado.

Existen dos normas que se ha considerado pueden encontrarse en conflicto en la Convención de Nueva York, al momento de su aplicación: se trata del artículo V (1)(e) y del VII. El artículo V determina

Artículo V 1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia⁹⁸.

De la simple lectura del artículo V, queda claro que existe un cierto grado de discrecionalidad que la Convención de Nueva York ha dado a los países miembros para la adopción de esta normativa. Es justamente esta discrecionalidad la que permite que un Estado pueda ejecutar el laudo que se anuló anteriormente en otro país. Esto se desprende de la interpretación que se da de la literalidad del artículo y las palabras que han sido empleadas en él. Claramente utiliza la palabra “podrá” para referirse a la posibilidad de denegación de ejecución. Al utilizar este verbo, resulta facultativo para las cortes el hecho que puedan o no denegar el reconocimiento. Este punto de vista lo han considerado varios autores; para uno de ellos, "The discretionary application of Article V(1)(e) not only conforms with its plain language, its history,

⁹⁷ Stephen T. Ostrowsm, Yuval Shany. *Chromalloy*: United States Law and International Arbitration at the Crossroads. *New York University Law Review*. Vol. 73:1650. P. 1656-1657. “Uno de los principales objetivos de la Convención era hacer que laudos arbitrales expedidos en un país extranjero fueran ejecutables (sujetos a defensas muy limitadas) en cualquier otro Estado miembro de la Convención, de ese modo eliminando la necesidad de las partes de primero confirmar el laudo en las cortes del país extranjero antes de intentar que ese juzgamiento sea reconocido en otro lugar” (traducción libre)

⁹⁸ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Artículo V. 7 de junio de 1959.

and judicial interpretation, but also fully conforms with the approach that nullification of an award at the situs does not destroy the award's independent existence”⁹⁹.

A su vez, el artículo VII de la Convención de Nueva York determina que:

Artículo VII. 1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque¹⁰⁰.

Por su lado, este artículo lo que está intentando definir y regular es la ley más favorable para las partes. Lo que se busca con esto, es que la intención de las partes prevalezca por sobre las normas en los casos en los que la normativa no favorece a ellas. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que se trata de la más favorable en cuanto al arbitraje y la ejecución del mismo. Se intenta que el arbitraje sobreviva y se ejecute por sobre todas las circunstancias, por lo que este artículo resulta esencial.

Solamente así, se podrá fundamentar que un laudo anulado en una jurisdicción se ejecute en otra, “Pero a veces el fundamento de la anulación no es reconocido como tal en el lugar en donde se busca la ejecución, Entonces, por la disposición de la CNY que permite aplicar el régimen más favorable del lugar de ejecución, se puede ejecutar el laudo anulado (art. VII. I de la CNY 2)”¹⁰¹. A través de la aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York, una de las cosas que se está permitiendo es la aplicación de una ley más favorable al principio arbitral. Si se está ante el supuesto en el que uno de los dos Estados en los que se intenta ejecutar el laudo mantiene una ley más favorable que aquel en el que no se permitirá su ejecución, entonces es posible que este Estado ejecute el laudo. En virtud de esta norma, se dio el caso *Chromalloy* en Estados Unidos y el caso *Hilmarton* en Francia.

⁹⁹ Stephen T. Ostrowski, Yuval Shany. *Chromalloy: Óp. Cit.* P. 1684. “La aplicación discrecional del Artículo V(1)(e) no solamente confirma con su lenguaje simple, su historia e interpretación judicial, sino también cumple plenamente con el enfoque que la nulidad de un laudo en el lugar no destruye la existencia independiente del laudo” (traducción libre)

¹⁰⁰ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Artículo VII. 7 de junio de 1959.

¹⁰¹ José María Abascal, *Anulación de laudos y sus efectos.* En [http://abascalsegovia.com/publicaciones/Anulacion de%20 laudos%20 y%20 sus%20 efectos.pdf](http://abascalsegovia.com/publicaciones/Anulacion_de%20laudos%20y%20sus%20efectos.pdf) p. 524

3.3 Importancia del uso de los artículos V y VII

En la práctica se han dado casos en los que las cortes han aplicado este análisis entre el artículo V y VII de la Convención de Nueva York para resolver. Se ha dicho, por un lado, que no se puede ejecutar en base al artículo V; al ser facultativo de la corte, puede decidir si ejecutará o no el laudo anulado que se le ha presentado. Por otro lado, ciertas cortes determinaron que el artículo VII se debe aplicar antes que el artículo V, al ser este el que más se acerca a la voluntad de las partes.

De esta discordancia nacen dos casos iniciales que resultan esenciales analizar para poder resolver la pregunta que finalmente interesa. El primer caso en el que se debe detener, es *Chromalloy*, que se llevó a cabo en Estados Unidos; en segundo lugar, está *Hillmarton*, en Francia. Posteriormente, se revisará casos más actuales que se han llevado a cabo en este sentido, que son *Pemex c. Commisa*; y *Ministere Tunisien de L'equipement c. Societe bec freres*. A través del análisis de estos distintos casos se intenta determinar con claridad cómo se han llevado en la práctica desde el inicio hasta la actualidad. Solamente a través de este análisis, se podrá definir si el Ecuador puede o no realizar este tipo de actuaciones.

3.3.1 Caso Chromalloy

El caso *Chromalloy* fue uno de los primeros que se llevaron a cabo en esta materia, por lo que su análisis permite determinar la factibilidad de ejecutar un laudo anulado. Fue el primer caso en el cual una corte estadounidense aceptó y ejecutó un laudo anulado en otro país. El arbitraje se llevó a cabo entre una empresa estadounidense, *Chromalloy Aeroservices Inc.*, que tenía un contrato con la fuerza aérea egipcia para realizar mantenimiento a unos helicópteros durante cuatro años. Dado que algunos de los servicios tenían un plazo de 3 y no de 4 años, transcurridos tres años Egipto notificó a la empresa de la terminación del contrato y ordenó a la empresa salir del lugar en el que se realizaban los mantenimientos. La empresa, ante esta notificación, inició un arbitraje por terminación unilateral del contrato. En el arbitraje, el tribunal condenó a Egipto al pago a *Chromalloy* por esta terminación del contrato. Con este laudo dictado, la fuerza aérea egipcia solicitó la nulidad alegando que el tribunal no había utilizado una norma de carácter

administrativo que correspondía, sino que utilizó para resolver el código civil egipcio. La Corte de Apelaciones egipcia dictó sentencia anulando el laudo arbitral; sin embargo, Chromalloy intentó la ejecución del laudo en Estados Unidos y en Francia.

De acuerdo a la corte estadounidense, compete al Estado en el que se pretende ejecutar analizar si es posible hacerlo o no, “In *Chromalloy*, the court chose to apply Article VII, implying that the power to review the award belongs to the court where enforcement is sought”¹⁰², de manera que sea esto más relevante que lo que se haya decidido en el foro que se llevó a cabo el arbitraje.

En el caso Chromalloy, la corte determinó que le corresponde el análisis basado en el foro más favorable para el arbitraje entre las partes. Es de esta manera, que se consideró que la nulidad que había planteado la Corte egipcia no era relevante para Estados Unidos, puesto que la ley de arbitraje de este segundo país permitía que el laudo sea viable y ejecutable,

In reaching this conclusion, the court applied, for the first time in the United States, Article VII of the New York Convention, which appeared to permit the invocation of more favorable provisions of United States domestic law on arbitration, contained within Chapter One of the United States Federal Arbitration Act (FAA)¹⁰³.

Por lo tanto, queda claro que utilizando el artículo VII de la Convención de Nueva York es plenamente viable ejecutar un laudo anulado, siempre que la ley del país en el que se pretenda su ejecución, sea más favorable que aquella del país en el que se anuló el laudo.

3.3.2 Caso Hilmarton

Hilmarton Limited, una empresa del Reino Unido fue contratada por Ominium de Traitement et de Valorisation (OTV), una empresa francesa, como consultor y coordinador administrativo para llevar a cabo un contrato de construcción en Argelia. La cláusula arbitral determinada que el arbitraje debía llevarse a cabo en Suiza bajo las reglas de la CCI. El primer

¹⁰² Stephen T. Ostrowsm, Yuval Shany. *Chromalloy: Óp. Cit.* P. 1662. “En *Chromalloy*, la corte escogió aplicar el Artículo VII, insinuando que el poder de revisar el laudo pertenece a la corte donde se busca el reconocimiento” (traducción libre)

¹⁰³ *Id.* P. 1653 “Para llegar a esta conclusión, la corte aplicó, por primera vez en Estados Unidos, el Artículo VII de la Convención de Nueva York, que parecía permitir la invocación de disposiciones más favorables de ley local de arbitraje Estados Unidos, contenida en el Capítulo Uno de la Ley Federal de Arbitraje (FAA) estadounidense” (traducción libre)

arbitraje que se llevó a cabo, el árbitro único que llevaba el caso, falló a favor de OTV, aduciendo que el contrato de intermediación que mantenían las partes no estaba permitido bajo la ley argelina ni la suiza. Hilmarton solicitó la nulidad de este primer laudo, que fue aceptada en Suiza. Sin embargo, OTV paralelamente había pedido la ejecución del laudo en Francia, que fue aceptada.

Posterior a esto, en Suiza se dictó un segundo laudo arbitral, esta vez a favor de Hilmarton. Esta empresa intentó ejecutar dicho laudo igualmente en Francia y el caso terminó en la Corte de Casación, luego de varias instancias. Finalmente, el laudo que se ejecutó en Francia fue el primero, que favorecía a OTV.

La consecuencia que se deriva de este caso, es que puede ejecutarse un laudo a pesar que posteriormente exista un segundo laudo que contradiga al primero en la decisión y por lo tanto que resulte tan contrario que solo pueda existir uno de los dos. Y esto precisamente se da con el uso del artículo VII de la Convención de Nueva York, “This is not to say that the basic premise behind the use of Article VII in these situations is incorrect; to the contrary, this Note argues that awards nullified at the situs can be enforced elsewhere¹⁰⁴”, por la que varios autores ya han aceptado esta posibilidad y la toman como legítima.

Una segunda conclusión que se deriva de este caso es que la nulidad de un laudo en una corte no es por sí sola una razón suficiente para no ejecutar el laudo posteriormente.

Hilmarton is often cited to illustrate the consequences of enforcing set aside arbitral awards, presenting the specter of conflicting court decisions and multiple arbitral awards between the same parties. Yet what *Hilmarton* amply demonstrates is the potential negative consequences of a rule which will never allow the setting aside of an award by a competent court at the situs to constitute an independently sufficient ground for nonenforcement¹⁰⁵.

¹⁰⁴ *Id.* P. 1680 “Esto no es para decir que la premisa básica detrás del uso del Artículo VII en estas situaciones es incorrecto; por el contrario, esta Nota argumenta que laudos anulados en el situs pueden ser ejecutados en otro lugar” (traducción libre)

¹⁰⁵ *Id.* P. 1674 “*Hilmarton* es frecuentemente citado para ilustrar las consecuencias de ejecutar laudos arbitrales anulados, presentado el espectro de decisiones contradictorias de Cortes y múltiples laudos entre las mismas partes. Pero lo que *Hilmarton* demuestra ampliamente son las potenciales consecuencias negativas de una regla que nunca permitirá la anulación de un laudo por una corte competente en el situs para constituir una causal suficientemente independiente para su no ejecución” (traducción libre)

Después de estos dos primeros casos controversiales, han existido posteriormente tres casos que valen la pena desarrollar cortamente para comprender esta teoría del arbitraje.

3.3.3 Pemex c. Commisa

Este caso se dio entre Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. De R.L de C.V (en adelante Commisa) y Pemex-Exploración y producción. Estas dos empresas tenían un contrato firmado para llevar a cabo una construcción de plataformas de gas natural en el golfo de México. Luego de tener problemas en la ejecución del contrato, Commisa inició un arbitraje en contra de Pemex. A la par, Pemex, al ser una empresa estatal, procedió a resciliar el contrato por la vía administrativa. El tribunal arbitral se declaró competente para conocer el caso, puesto que Pemex entre sus argumentos de excepción a la jurisdicción no argumentó que la rescisión administrativa de los contratos no era arbitrable¹⁰⁶.

En el arbitraje, el laudo se expidió a favor de Commisa, por lo que le correspondía a Pemex pagar a ésta aproximadamente \$ 300 millones. Commisa buscó ejecutar el laudo en Nueva York, mientras que Pemex pidió la nulidad del laudo en México. La corte mexicana dio la razón a Pemex, basándose en que los actos administrativos no eran arbitrables; con esta decisión, intentó que no se ejecute el laudo en Estados Unidos. La corte estadounidense en este caso consideró que la corte mexicana había violado nociones básicas de justicia al aplicar retroactivamente la ley administrativa como base para anular el laudo¹⁰⁷.

Lo relevante que se debe destacar de esta decisión es que la Corte de Estados Unidos no solamente que decidió ignorar aquello dictado por la corte mexicana respecto a la nulidad. A parte de eso, también determinó que el motivo por el que la nulidad había sido dictada estaba violando nociones básicas de justicia. De esta manera, se puede ver que en este caso no

¹⁰⁶ Posterior a esta declaración del tribunal arbitral, se expidió una ley en México que determinaba que las disputas administrativas no son arbitrables; sin embargo, esta ley fue posterior por lo que la declaración del tribunal tuvo validez.

¹⁰⁷ Ted Folkman. *Case of the Day: Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral v. PEMEX-Exploración Y Producción*. Letters Blogatory en <https://lettersblogatory.com/2013/09/16/commisa-pemex/> ingreso el 20 de abril de 2015

Herbert Smith Freehills. *US District Court confirms arbitral award against Pemex that was nullified at its seat*. en <http://hsfnotes.com/arbitration/2013/09/18/us-district-court-confirms-arbitral-award-against-pemex-that-was-nullified-at-its-seat/> ingreso el 20 de abril de 2015

solamente que se optó por no considerar la nulidad, sino que incluso se tomó la decisión en base a la manera en la que había sido dictada dicha sentencia en otro país. La motivación del juez estadounidense se basó en la literalidad del Artículo V de la Convención de Nueva York, que se ha mencionado anteriormente. De igual forma, analizó a fondo lo que había determinado la autoridad mexicana respecto a la nulidad.

3.3.4 Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) c. Société National Gas Company (NATCAS)

Este es uno de los casos más recientes que se han presentado en Francia respecto a la ejecución de un laudo anulado. Este caso se llevó a cabo entre dos empresas egipcias, EGPC y NATGAS, quienes tenían un contrato de suministro de gas. Durante la ejecución del contrato, el cambio entre el dólar y la moneda egipcia fue muy drástico, por lo que significaba un desequilibrio económico para NATGAS. En base a esto, inició un arbitraje en Cairo en el que el laudo que dictaron fue a favor de esta. Con dicho laudo, NATGAS acudió a ejecutar en Francia, donde fue aceptado. En base a esto, EGPC apeló la decisión en base a que el laudo había sido anulado en Egipto (entre otras causales). En base al artículo VII de la Convención de Nueva York, que determina la ley más favorable al arbitraje, rechazó lo solicitado por EGPC y decidió que la ejecución del laudo se mantenga a favor de NATGAS.

En palabras de la misma corte,

“(…) que des lors, en vertu de l’article VII, 1 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères, il convient de mettre en œuvre le droit français de l’arbitrage international, plus favorable, qui ne prévoit pas l’annulation de la sentence dans son pays d’origine comme cause de refus de reconnaissance et d’exécution de la sentence rendue à l’étranger”¹⁰⁸.

De esta manera, se puede ver que para las cortes francesas la aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York resulta fundamental para las sentencias arbitrales extranjeras. En

¹⁰⁸ Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) c. Société National Gas Company (NATCAS). Corte de Apelación de París. 24 de noviembre de 2011 en http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=396 ingreso el 20 de abril de 2015. “Por consiguiente, en virtud del artículo VII, 1 de la Convención de Nueva York del 10 de junio 1958 para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, conviene aplicar el derecho francés del arbitraje internacional, más favorable, que no tiene previsto la anulación de la sentencia en su país de origen como una causa de negación de reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada en el extranjero” (Traducción libre)

este país, se ha considerado que la aplicación del derecho más favorable debe realizarse en todos los casos, al no existir limitante por parte de la Convención de Nueva York en ese sentido.

Una vez que se ha visto algunos de los casos que existen respecto a este tema, resulta necesario presentar los inconvenientes que hay actualmente con este sistema, al igual que las posibles soluciones que se plantean. Una vez que se ha analizado esto, se procederá a determinar la posibilidad de una aplicación en el Ecuador.

3.4 Subjetividad del análisis actual

Uno de los principales inconvenientes que presenta el sistema actual, es la enorme subjetividad que existe en cuanto a la ejecución de los laudos anulados. La subjetividad inicia desde la interpretación que existe en la Convención de Nueva York, hasta los autores que han planteado distintas visiones. Esto a su vez desencadena en cortes que no han tenido criterios uniformes sino que cada una ha definido de manera totalmente independiente el caso; dando así su interpretación de la Convención de Nueva York.

Ante la discordancia que existe en la actualidad a nivel internacional acerca de la posibilidad de ejecutar o no un laudo que ha sido anulado, se propone la siguiente solución. Dado que la mayor cantidad de críticas que la doctrina actualmente ha planteado en contra de la ejecución de laudos anulados es lo subjetivo que resulta este análisis, lo que se debería hacer es limitar esa subjetividad. Si bien no resulta sencillo encontrar estos límites, considerando que los Estados miembros de la Convención de Nueva York tienen distintas normas y prácticas que no necesariamente pueden aplicarse en otros lugares, es indispensable encontrar un punto medio que sea aceptado por todos.

As will be discussed, this view garners support not only from the degree of discretion inherent in the text of Article V itself, but also by the increasingly accepted modern view of arbitral awards as detached from the domestic law of the situs. This detachment leaves courts at the enforcement stage free to grant recognition irrespective of any doubts expressed by courts at the situs as to the award's viability¹⁰⁹.

¹⁰⁹ *Id.* P. 1681. “Como se discutirá, esta visión obtiene apoyo no solamente del grado de discreción inherente en el texto del Artículo V, pero también por la aumentada visión moderna de laudos arbitrales separados de la ley doméstica del lugar. Esta separación deja a las cortes de la ejecución una etapa libre para otorgar reconocimiento

Se deberá por lo tanto, optar por un criterio uniforme en cuanto a la anulabilidad de los laudos arbitrales.

A través de la Ley Modelo UNCITRAL se ha propuesto mantener un criterio uniforme en cuanto a la anulación; por lo que, los países que han adoptado esta normativa localmente, ya tienen una uniformidad. Lo que se debe hacer, es que la mayor cantidad de países basen sus causales de nulidad internas a las dispuestas en esta norma; que a su vez, responden a las causales de no reconocimiento dispuestas en la Convención de Nueva York. En este sentido, se han realizado varios análisis en los que se concluye que la Convención de Nueva York no propone un límite en cuanto a las bases para anular un laudo, “The text of the New York Convention does not impose any express limits on the grounds that may be relied upon to annul an international award in the arbitral seat”¹¹⁰, lo que permite que se den este tipo de casos.

Esta limitación de las causales de nulidad generaría una limitación a la subjetividad que existe en la actualidad relacionada con la posibilidad de ejecutar un laudo nulo al plantear la nulidad como una acción muy limitada. De esta manera, aquellas cortes que insistan en ejecutar el laudo nulo deberán basarse en lo que dispone el artículo VII de la Convención de Nueva York; estos casos resultarán más excepcionales.

3.5 La problemática que conlleva la ley aplicable al fondo de la controversia

Uno de los aspectos que más ha afectado en los arbitrajes a los tribunales es la ley aplicable al fondo de la controversia, puesto que no siempre las partes definen con claridad la ley que deberá aplicarse. Al no tener especificado, queda a discreción del tribunal arbitral determinar la ley aplicable al fondo de la controversia; como regla general, se ha definido que esta será la del lugar en el cual el arbitraje se lleva a cabo.

independientemente de cualquier duda expresada por las cortes del lugar acerca de la viabilidad del laudo” (traducción libre)

¹¹⁰ Gary Born. “*International Commercial Arbitration*”, Vol. 3 *International arbitral awards*. Holanda: Wolters Kluwer Law & Business. 2014. P. 3165

Una de las consecuencias que tiene esta falta de definición, es justamente al momento de reconocer o ejecutar el laudo. Esta discrecionalidad, que ha sido puesta en práctica constantemente, trae consigo una libertad al tribunal arbitral,

The courts at the seat of the arbitration oversee the proper functioning of the procedural aspects of the arbitration and, at the end of the process, confirm or set aside the award. In other words, under this approach, the seat anchors the arbitration to the legal order of the state in which it takes place¹¹¹.

Sin embargo, esta libertad puede conllevar a la consecuencia de una nulidad del arbitraje por lo actuado por el tribunal.

Al igual que en el punto anterior, la solución que se plantea en este aspecto es un criterio de uniformidad. Si bien las partes en su convenio arbitral pueden omitir la definición de la ley aplicable al fondo de la controversia, ya sea por un descuido o por cualquier otra razón, se debe tener un criterio claro acerca de que ley se determinará en estos casos. Como bien se ha dicho, la regla general es que la ley aplicable al fondo de la controversia sea la del lugar en el que se lleva a cabo el arbitraje.

Se debe tener definido que si las partes no han dicho nada acerca de la ley aplicable al fondo, el criterio sea ecuaníme para que los tribunales escojan la ley con la que deberán resolver. Por lo tanto, se propone las siguientes reglas: si el lugar del cumplimiento de las obligaciones es el mismo que del arbitraje, entonces se deberá escoger la legislación de este como ley aplicable al fondo de la controversia. Si no coinciden entre estas dos, entonces se deberá escoger la del lugar en la que se desarrolle el arbitraje. La razón por la que se escoge esta como la ley aplicable al fondo y no la del lugar en el que se cumplan las obligaciones, va en conjunto con lo dispuesto en el artículo VII de la Convención de Nueva York.

Se debe mantener abierta la opción para que sean otras legislaciones las aplicables al fondo, como por ejemplo la del lugar en el que se deberán cumplir las obligaciones. Sin embargo,

¹¹¹ Emmanuel Gaillard. "The enforcement of awards set aside in the country of origin". *Óp. Cit.* P. 17 Las cortes de la sede de arbitraje supervisan el funcionamiento correcto de los aspectos procedimentales del arbitraje y, al final del proceso, confirman o rechazan el laudo arbitral. En otras palabras, bajo esta aproximación, la sede ancla el arbitraje al ordenamiento jurídico del Estado en el que se lleva a cabo. (traducción libre)

estos casos resultan excepcionales por lo que lo que se debe intentar tener es una serie de reglas claras respecto a cómo determinar la ley aplicable al fondo.

3.6 El laudo internacional sobrevive a pesar de ser anulado en un país

A continuación se trata otro de los aspectos que se contempla en el arbitraje internacional en cuanto a la existencia del laudo nulo. Uno de los argumentos utilizados para ejecutar el laudo a pesar de haber sido anulado, es que al tratarse de un laudo internacional, este igual sobrevive fuera del espectro del país en el que se dictó la sentencia de nulidad. El argumento que se utiliza, es que el laudo al ser internacional no conforma parte del ordenamiento jurídico de ese Estado.

Esta posición ha sido tomada por varios autores, quienes han determinado que estos laudos no conforman parte del ordenamiento,

Considering finally that the award rendered in Egypt was an international award which by definition was not integrated into the legal order of that country such that its existence continues despite its nullification and that its recognition in France is not contrary to international public policy¹¹².

Como se ha visto anteriormente, uno de los efectos de anular un laudo, es que se inicie un nuevo arbitraje en la sede para así obtener una decisión final. Esto genera el debate acerca de la existencia de dos laudos entre las mismas partes por el mismo objeto: aquel que fue anulado y el nuevo laudo expedido. Se menciona al laudo anulado puesto que, como se ha visto en este acápite, se considera que ha “sobrevivido” al tratarse de laudos internacionales.

Este argumento ha sido igualmente apoyado por distintos autores, como el jurista PAULSSON, “I propose that the annulment of an award by the courts in the country where it was rendered should not be a bar to enforcement elsewhere unless the grounds of that annulment were the ones that are internationally recognized”¹¹³. Esta supervivencia del laudo a partir del hecho que no forma parte del sistema jurídico en el que fue dictado, por el hecho de ser internacional, es lo que permite que se ejecuten posteriormente.

¹¹² *Id.* P. 25. “Considerando finalmente que el laudo dictado en Egipto fue un laudo internacional que por definición no estaba integrado en el orden legal de ese país de tal manera que su existencia continúa a pesar de su anulación y su reconocimiento en Francia no es contrario a las políticas públicas internacionales” (traducción libre)

¹¹³ Jan Paulsson. “Enforcing arbitral awards notwithstanding a local standard annulment (LSA)”. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 9/Vol 1 (1998) p. 14. “Yo propongo que la nulidad de un laudo por las cortes del país en el que fue dictado no debería ser un impedimento para ejecutar en otro lugar a menos que la causal de esa nulidad sea de las que son internacionalmente reconocidas” (Traducción libre).

De una manera similar ha argumentado BORN, para quien “As correctly held by French, Swiss, Austrian and other courts, an annulled award does not “cease to exist” under the New York Convention, any more than a contract declared null and void ceases to exist. This is both inarguable and expressly recognized in Article V(1)(e) (which permits, but does not require, non-recognition of annulled awards) and Article VI (which permits recognition of annulled awards)”¹¹⁴. Queda claro por lo tanto que el laudo anulado no deja de existir, siendo esta la razón principal por la que su ejecución es posible posteriormente.

Este argumento, que ha sido utilizado en varias ocasiones para ejecutar dichos laudos, se podría aplicar igualmente en el caso que se presente en el Ecuador.

3.7 El caso ecuatoriano

Si bien en el Ecuador no se ha dado ninguno de estos casos, es importante considerar la opción de lo que sucedería en el supuesto que se presente. Se planteará un análisis basado en los argumentos utilizados en el extranjero, que se han visto anteriormente, junto con la aplicación de la normativa ecuatoriana, de acuerdo a lo planteado en el artículo VII de la Convención de Nueva York.

Hay que partir del hecho que en el Ecuador no se han presentado acciones de reconocimiento de laudos extranjeros anulados. Por lo tanto, no existe una base en la que haya como fundamentarse para conocer la manera en la que han actuado anteriormente las cortes locales para tomar una decisión de esa naturaleza. En este sentido, cualquier propuesta que se haga, es simplemente una opinión de lo que podría llegar a suceder.

La argumentación que se ha presentado en los diversos casos internacionales para ejecutar el laudo anulado, recae en que la normativa interna del país resulta más favorable para el laudo que aquella de la Convención de Nueva York. De esta manera, lo que se puede concluir claramente es que es importante considerar si la normativa ecuatoriana respecto a la ejecución de laudos sería

¹¹⁴ Gary Born. “*International Commercial Arbitration*”, *Óp. Cit.* P. 3634 “Como ha sido correctamente dictado por cortes francesas, suizas, austríacas y otras, un laudo anulado no “deja de existir” bajo la Convención de Nueva York, no más que un contrato declarado nulo e inválido deja de existir. Esto es igual indiscutible y expresamente reconocido en el Artículo V(1)(e) (que permite, pero no requiere, el no reconocimiento de laudos anulados) y el artículo VI (que permite el reconocimiento de laudos anulados)” (Traducción libre).

más permisiva en cuanto a la ejecución del laudo anulado y por lo tanto se podría ejecutar en el país un laudo anulado.

3.7.1 Constitución ecuatoriana respecto al arbitraje

Se puede empezar anunciando lo dispuesto por la Constitución ecuatoriana respecto al arbitraje, como un primer acercamiento del Ecuador hacia este método de solución de controversias. En dicha norma se dispone que

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley¹¹⁵,

Como se ha visto anteriormente, el poder transigir ha sido definido en la LAM y otras normas ecuatorianas. Es importante enunciar esta norma puesto que si a nivel constitucional se está reconociendo al arbitraje, entonces significa que tendrá un cierto grado de protección en el país.

Al existir una excepción en la Constitución ecuatoriana, se encuentra la primera aseveración respecto a la ejecución de un laudo anulado. Si el laudo anulado que se pretende ejecutar en el Ecuador es de alguna materia que no sea transigible, entonces no procederá dicha ejecución. Las materias transigibles ya se las ha visto con anterioridad, por lo que no cabe volver a señalarlas en este punto. Este primer limitante se encuentra claramente determinado en el artículo III de la Convención de Nueva York,

Artículo III.- Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes¹¹⁶.

En el que se está sometiendo a las normas de procedimiento vigentes la ejecución del laudo. En este sentido, entre las normas ecuatorianas consta que se debe analizar si la materia es o no transigible, por lo que el limitante se encuentra perfectamente justificado.

¹¹⁵ Constitución ecuatoriana. Artículo 190. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

¹¹⁶ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Artículo III. 7 de junio de 1959

Si se considera esta primera limitación, se puede igualmente decir que no necesariamente la norma suprema ecuatoriana es más favorable al arbitraje que aquello dispuesto en la Convención de Nueva York. Por lo que, solamente basándose en la Constitución ecuatoriana, no podría argumentarse la ejecución de un laudo anulado por lo dispuesto en el artículo VII de la Convención de Nueva York.

En conjunto con este primer artículo, existe un segundo elemento en la Constitución ecuatoriana que llama la atención respecto al arbitraje. El artículo 422 parece limitar aún más el arbitraje,

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia. En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional¹¹⁷.

Si bien este artículo no está directamente relacionado con el arbitraje, lo que está dejando claro la norma suprema es que el Estado no podrá ceder jurisdicción soberana a través de instrumentos internacionales, a arbitraje. Lo que está planteando esta norma básicamente, es una limitación para que el Estado ecuatoriano acuda a arbitraje solamente bajo ciertas condiciones y en determinados centros arbitrales. Esto sirve como un segundo argumento para decir que la Constitución ecuatoriana no parece muy amigable respecto a la ejecución de laudos anulados.

3.7.2 ¿Legislación más favorable que la Convención de Nueva York?

Para poder determinar si la LAM contiene principios más favorables hacia la ejecución de laudos o no, es necesario conocer otras normas que si tienen disposiciones en este sentido. Así, el código de procedimiento civil francés ha incorporado un artículo en el cual se han basado las decisiones que se revisaron con anterioridad. De acuerdo a las cortes francesas, su normativa interna es más amigable para el arbitraje que la Convención de Nueva York, por lo que se aplica

¹¹⁷ Constitución ecuatoriana. Artículo 422. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

esta al ejecutar un laudo anulado. Por lo tanto, el artículo 1520 del nuevo código de procedimiento civil francés ha determinado que la anulación de un laudo cabe solamente en las siguientes circunstancias:

Art. 1520.- Le recours en annulation n'est ouvert que si : 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou ; 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou ; 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou ; 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou ; 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international¹¹⁸.

De esta manera, es necesario realizar una comparación entre lo dispuesto en este artículo y lo dispuesto por la LAM respecto a la nulidad de un laudo, para saber si la ley ecuatoriana contiene disposiciones más favorables al arbitraje (como la ley francesa) o no.

El artículo antes transcrito dispone cinco causales de nulidad de un laudo arbitral. Anteriormente se ha analizado las causales presentadas en la LAM, por lo que se debe hacer una comparación para determinar si las causales son similares o no. En el artículo 1520 francés se contempla la errónea declaración de competencia del tribunal para resolver la controversia; la LAM no lo considera de manera concreta sino que es muy general respecto a esta causal¹¹⁹. La LAM al mencionar la violación de procedimientos, está dejando que la causal sea más amplia, ya que no considera únicamente el principio *kompetenz- kompetenz* sino a cualquier procedimiento en general. Lo mismo ocurre con la segunda causal de la ley francesa, que se encuentra contemplada en el mismo literal de la norma ecuatoriana. En este caso, la LAM ha incluido dentro de un mismo artículo lo que la ley francesa ha dividido en dos; siendo así, más concreta la ley francesa en este aspecto.

¹¹⁸ Nuevo código de procedimiento civil. Artículo 1520. Publicado en el Décret n°2011-48 de 13 de enero de 2011. En <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&idArticle=LEGIARTI000023427702> ingreso el 16 de enero de 2015. “Art. 1520. El recurso de nulidad cabe si: 1. El tribunal se declara erróneamente competente o incompetente o; 2. El tribunal arbitral estuvo irregularmente constituido o; 3. El tribunal arbitral ha decidido sin cumplir con la misión que le ha sido confiada o; 4. El principio de contradicción no ha sido respetado o; 5. El reconocimiento o la ejecución de la sentencia es contraria al orden público internacional” (Traducción libre).

¹¹⁹ Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006. Art. 31 literal e: “Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral”.

Si se compara este primer elemento con lo contemplado en la Convención de Nueva York, se podrá ver que la disposición de este cuerpo normativo es aún más amplia¹²⁰. De esta manera, la LAM se parece más a lo definido en la Convención que aquello que ha dispuesto la ley francesa. Por lo mismo, no se podría decir que en cuanto a este numeral se estaría viendo en la LAM un principio más favorable que aquel de la Convención como argumento para ejecutar un laudo anulado anteriormente.

El tercer numeral de la ley francesa, determina que es posible solicitar la nulidad si el tribunal no ha decidido de conforme a la misión que le fue encargada. Es necesario tener una comprensión más clara de lo que significa que no hayan actuado conforme a lo que se les encargó. Conforme a distinta jurisprudencia francesa, este numeral se refiere a que los árbitros hayan actuado conforme se dictó tanto en el convenio arbitral, como en lo que consta en la demanda y contestación o reconvencción. Es decir, es indispensable que su actuación se encuentre enmarcada en el convenio arbitral y lo que las partes han definido como un primer punto sustancial. En lo que se refiere a la demanda y contestación o reconvencción, los árbitros deberán cuidar que el laudo expedido contenga todos los puntos que se encuentran en litigio entre las partes para así evitar futuros inconvenientes o nulidades.

En comparación con la LAM, este artículo de la ley francesa parece ser más amplio en el sentido que no abarca únicamente a que la sentencia sea *extra petita*, como se vio con anterioridad. A través del artículo francés se permite que el laudo se anule por más motivos que el ecuatoriano. En este sentido, parecería que la LAM contiene una redacción más favorable al ser restrictiva de nulidad en cuanto a la actuación de los árbitros, aceptando solamente la alternativa de solicitar la nulidad cuando el laudo otorgue más allá de lo que las partes han pedido. Sin embargo, también es necesario tomar en cuenta que la actitud de los árbitros deberá ser una que vaya acorde al convenio arbitral y no solamente a la demanda y contestación. De esta manera, se puede considerar al artículo francés que asegura más lo que las partes quieran a través

¹²⁰ Art. V Convención de Nueva York: “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”

del arbitraje, puesto que existe una obligación para los árbitros de actuar dentro de lo que las partes han convenido.

El cuarto punto del código de procedimiento civil francés es que no se haya respetado el principio de contradicción. Nuevamente, este cuerpo normativo está tratando de una manera general y global a esta causal de nulidad. La LAM le trata a través de dos literales, el a y b, que contienen disposiciones respecto a la forma de citar y notificar. En este caso, lo que se está buscando a través de estas cuestiones de forma, es que se respete el principio de contradicción. En este caso, resulta que las disposiciones de la LAM no son tampoco más favorables que la ley francesa y por ende no son más favorables que la Convención de Nueva York. En este sentido, parecería que a través de las disposiciones que contiene la LAM no puede aplicarse esto como motivo para ejecutar el laudo que ha sido anulado en base al artículo VII de la Convención de Nueva York.

3.8 Comentarios adicionales

Si bien del análisis planteado se determina que la posibilidad de ejecutar un laudo anulado en el Ecuador resulta complejo, cabe concluir los cambios que se deberían dar para que este proceso pueda llevarse a cabo en un futuro. Como se ha analizado a lo largo de este documento, nada en la Convención de Nueva York prohíbe el reconocimiento de un laudo, aun cuando ha sido anulado. Esto ha sido repetido por varios autores, entre ellos BORN, que dice que "Indeed, with regard to the effects of annulment of an award, Article VI of the Convention clearly contemplates the possibility of recognizing an annulled award, while Article VII expressly negates any suggestion that the Convention forbids a Contracting State from recognizing an annulled award" (Born p. 3630). De esta manera, existe la alternativa que en Ecuador este proceso pudiera ser llevado a cabo.

Una de las observaciones que se ha hecho es que el artículo 31 de la LAM respecto a la nulidad resulta más extenso y contiene más disposiciones para solicitar la nulidad que la Convención de Nueva York tiene para negar su reconocimiento y ejecución. Resultaría necesario que se adapte la legislación ecuatoriana a aquello dispuesto en la convención internacional para así estar acorde y poder ejecutar un laudo anulado con mayor facilidad.

El siguiente aspecto que se debe tomar en cuenta, es que la corte del país que recibe tanto el laudo internacional para reconocer y la notificación de nulidad del mismo, debe analizar las dos decisiones para definir cuál es la apropiada. Esto se debe a que no hace sentido que la corte esté analizando únicamente las disposiciones respecto a la nulidad, sin contemplar ni considerar todo lo actuado anteriormente por el tribunal arbitral. Esta resolución es importante sobre todo si se considera que el arbitraje nació de la voluntad de las partes, y es la decisión que se ha tomado en este aspecto la que tiene que considerarse igualmente.

Esto ha traído algunas críticas respecto a la demora que puede traer, sin embargo, "Where article V(1)(e) refers specifically to the annulment of an award in the arbitral seat as a basis for non-recognition, it would be anomalous to entirely ignore foreign courts' annulment decisions, while giving decisive (and exclusive) effect to the annulled award"¹²¹. Así, la corte ecuatoriana podría revisar ambas decisiones antes de definir si ejecutar o no el laudo nulo. Lo que es importante resaltar en este sentido es que las cortes que realicen esta doble revisión no deben hacer de los méritos de la controversia, sino únicamente analizar si se cumplen o no los supuestos del artículo V de la Convención de Nueva York. Solamente esta revisión puede aclarar la necesidad o no de ejecución.

Una de las cuestiones que más preocupación ha presentado, es aquella del orden público local. Como se ha visto anteriormente, en el Ecuador no existe una definición, por lo que puede resultar confuso. La solución que se ha presentado en este sentido, es que como bien dice su nombre, se trata de una cuestión estrictamente local. Esto quiere decir, que es solamente del país en el que se ha anulado por este aspecto. De tal manera que si en un país se anula un laudo por razones de orden público y en Ecuador no se está violando el orden público por el que se ha dictado la nulidad, entonces no se deberá respetar esa decisión y se deberá ejecutar el laudo anulado. Esta disposición resulta coherente si se considera que la supuesta norma que ha sido violentada responde a un argumento puramente local y no internacional. Esto lo ha dicho igualmente BORN, para quien

¹²¹ Gary Born. "*International Commercial Arbitration*", *Op. Cit.* P. 3631. "Donde el artículo V(1)(e) se refiere específicamente a la anulación de un laudo en el lugar de arbitraje como base para el no reconocimiento, sería anómalo ignorar completamente las decisiones de anulación de las cortes extranjeras, dando un efecto decisivo (y exclusivo) al laudo anulado" (traducción libre)

What Article V(2) does not contemplate, however, is that a Contracting State deny recognition to an award merely because another state relied on its own conceptions of public policy, or nonarbitrability, to annul that award; this would transform local public policy from an exceptional escape device into a generally-applicable decision binding in all Contracting States"¹²².

Esta consideración resulta aplicable únicamente si el orden público que ha sido violentado y por lo tanto razón de nulidad, es distinto del ecuatoriano.

Finalmente, está la cuestión si se ha anulado un laudo en base a una de las disposiciones del artículo V de la Convención de Nueva York y se intenta ejecutar el laudo en Ecuador. En este caso, la corte ecuatoriana debería igual revisar la decisión; sin embargo, resulta más complejo que pueda ser reconocido. Esto se debe a que no se podría aplicar lo dispuesto en el artículo VII de la Convención de Nueva York y por ende no existe un justificativo para ejecutar el laudo nulo. En este sentido, es importante recalcar que lo que se busca a través de esta disposición es que no exista una posible inclinación de las cortes locales de favorecer a una de las partes. Por ejemplo, si el laudo se llevó a cabo entre una parte de x nacionalidad y una ecuatoriana en un país A y posteriormente el laudo fue anulado por una de las razones que contempla el artículo V de la Convención de Nueva York, si la parte ecuatoriana determina ejecutar ese laudo anulado en el Ecuador, podría existir una predisposición. En este caso, la solución que se plantea es que la corte ecuatoriana analice al momento de reconocer el laudo, determine por sí solo si el laudo cumple con las disposiciones de la Convención de Nueva York o no. Esto limitará de alguna manera que exista una influencia y que la decisión sea más justa para las partes.

Con estas consideraciones, se puede decir que a pesar que las disposiciones generales del artículo 31 de la LAM no son más favorables que el artículo VII de la Convención de Nueva York, si existe igual una opción de ejecutar un laudo anulado. Esto, siempre que se cumplan las características y supuestos que se han tratado en este capítulo.

¹²² Gary Born. "*International Commercial Arbitration*", *Op. Cit.* P. 3642. "Lo que el artículo V(2) no contempla, no obstante, es que un Estado Contratante niegue reconocimiento a un laudo solamente porque otro estado dependió en sus propias concepciones de el orden público, o no arbitrabilidad, para anular ese laudo; esto transformaría el orden público local de un método excepcional a una decisión generalmente aplicable, vinculante en todos los Estados Contratantes". (Traducción libre)

3.9 Conclusiones

De este capítulo se deben recoger ciertas observaciones principales para así poder tener una mayor comprensión acerca del tema que se ha tratado. En primer lugar, cabe destacar que no existe una sola solución universal, sino que los casos que existen son los que se han presentado en distintas cortes y ha habido una resolución favorable. Al existir tantas subjetividades sobre esta materia, no es posible que exista un acuerdo general sobre la manera en la que se deberá proceder en los casos. Se debe analizar siempre cada uno de los casos que se presenten a detalle, tomando en cuenta tanto la legislación internacional como la local del lugar en el que se pretende ejecutar el laudo.

La discusión acerca de la aplicación de los artículos V y VII de la Convención de Nueva York no tiene hasta la fecha una solución. Depende de las cortes que conozcan los casos determinar si se deberá aplicar lo dispuesto en el V o el VII, de tal manera que la resolución no afecte negativamente a las partes sino que se llegue a una solución real del caso. Sin embargo, de las interpretaciones que se han planteado, nada está prohibiendo ejecutar un laudo que ha sido anulado por lo que esta alternativa se mantiene hasta que exista una aclaración en este sentido.

Las distintas soluciones que se han planteado reflejan algunos de los aspectos fundamentales que contiene este tema. Estas soluciones se han planteado a través de un análisis exhaustivo de los problemas e inconvenientes que se dan en la actualidad. Como bien se mencionó, el arbitraje es sumamente dinámico y se acopla a la realidad de las partes. Se intenta que este sistema se vaya adoptando a las realidades de los negocios, ya que solamente de esta manera se puede cumplir con lo propuesto por este método de solución de controversias.

La ley ecuatoriana, al igual que muchas otras, no plantea la alternativa de ejecutar un laudo anulado como tal en su normativa. Sin embargo, tampoco contiene la disposición que un laudo que ha sido anulado se considera como si nunca hubiera existido. Es decir, que la LAM contiene la posición de que un laudo que se ha anulado se debe volver a iniciar uno nuevo. Al estar redactado de esa manera, es posible ejecutar el laudo anulado ya que no se considera que éste haya dejado de existir. Es en ese sentido, que se podrá ejecutar dicho laudo anulado en base a la literalidad del artículo V de la Convención de Nueva York.

En cuanto a la ejecución por razones del artículo VII de la Convención de Nueva York, no podría ejecutarse puesto que como se ha analizado, las disposiciones no son más favorables. Por lo tanto, en el supuesto que una corte ecuatoriana determine que es posible ejecutar un laudo que ha sido anulado en un tercer país, no puede ser en base a este artículo sino a la literalidad del V. Para que esto se lleve a cabo, deberá ser una circunstancia realmente excepcional puesto que las razones que se utilicen no serán las de una legislación más favorable; sino, que la nulidad que se ha dictado no está justificada por cualquier motivo y por ende es indispensable su ejecución.

Mientras las partes tengan conflictos en sus relaciones jurídicas y contractuales y decidan someterlas a arbitraje, entonces este sistema se deberá acoplar, tomando en cuenta siempre las normas para no violentar el derecho internacional y que la afectación a las partes sea peor que la solución que se intentó dar a las mismas.

4. CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y COMENTARIO PERSONAL

4.1 Conclusiones

La intención de este trabajo es entender de una manera general como una institución como el arbitraje, se maneja respecto a un tema concreto: la nulidad de los laudos. Específicamente, acerca de su ejecución posterior a su nulidad. Resulta interesante analizar este tema puesto que difiere completamente de otras ramas del derecho, en las que un acto nulo se mantendrá como tal. En este caso, se puede ver claramente lo dinámico que resulta el arbitraje y la manera en la que se intenta acoplar a las necesidades tan cambiantes de los negocios. Es justamente este dinamismo, el que permite que la ejecución de un laudo anulado con anterioridad sea posible, y se haya llevado a cabo en varios estados.

Tomando como base principal la Convención de Nueva York y considerando que esto se aplica a los laudos arbitrales internacionales, es posible determinar que si es posible la ejecución de un laudo arbitral que ha sido anulado en un tercer país. Esta posibilidad nace de la misma Convención y de las instituciones que rodean el arbitraje internacional. Solamente a través de este organismo y de las bases fundamentales con las que se maneja el arbitraje, es posible que se lleve a cabo esta situación. Como se ha tratado a lo largo de este texto, la Convención de Nueva York contiene artículos muy generales, de tal manera que los estados puedan actuar con flexibilidad al momento de reconocer laudos internacionales.

Si bien se ha visto que los casos para que esto se lleve a cabo son muy excepcionales, siempre existe la posibilidad de que pueda suceder. Como se ha analizado en los casos existentes, el arbitraje internacional es permisivo siempre que se estén cumpliendo los objetivos principales de este. Estos objetivos, son la solución rápida y eficiente para las partes, con la certeza que la resolución a la que se lleve va a ser respetada y su ejecución no tendrá mayores impedimentos. En el caso que se esté cumpliendo con estos objetivos, se está ante un arbitraje exitoso. El arbitraje internacional sobrevive en gran parte por la eficacia que tienen sus laudos y resoluciones en general, por lo que es indispensable que se siga procediendo de esta manera.

Esta flexibilidad de la Convención de Nueva York, trae consecuencias positivas y negativas. Dentro de las positivas, se ha visto que sus artículos y disposiciones son amplias y permisivas para que los laudos sean reconocidos y ejecutados. La razón principal de existir de esta Convención es justamente contar con un mecanismo concreto que permita que las partes puedan ejecutar los laudos que han sido expedidos en sus casos. En la mayoría de estados que forman parte de esta convención, se cumple con este propósito que ha sido determinado.

Respecto a los aspectos negativos, es que si existen ciertos vacíos en esta normativa, que al no ser claro, permite que exista una discrecionalidad respecto a determinados temas, como el que ha sido tratado en este trabajo. La Convención de Nueva York no trata acerca de la nulidad de los laudos, ni contiene un artículo que trate específicamente este tema. Lo único que se menciona en este sentido, es que un estado podrá no reconocer un laudo por motivo de que ha sido anulado. Este artículo es el que ha generado muchas dudas y controversias, no solamente por la disposición en sí, sino también por la manera en que ha sido redactado. La utilización del verbo "podrá" da lugar a interpretar que se trata de un verbo facultativo. Como ya se analizó anteriormente, el que sea facultativo permite a los estados decidir si se reconocerá o no.

Esta facultad tan amplia que se otorga a los estados puede ser beneficioso o no. En muchos casos que se han presentado en este trabajo, se pudo ver que si resultó positivo que cortes de terceros países ejecuten el laudo nulo. En algunos de los casos, la nulidad se había llevado a cabo de una manera injusta, al contemplar motivos que no se acoplaban a la realidad. En uno de esos casos específicamente, la nulidad se había dictado a favor de una entidad de ese Estado. En ese caso, si resulta interesante que la otra parte tenga medios para hacer cumplir una sentencia que fue dictada a su favor, pero posteriormente anulada por perjudicar a una entidad pública.

Sin embargo, este mismo argumento puede resultar perjudicial en otros casos. Se puede dar la situación inversa, en la que un Estado (o una parte privada igual) haya ganado un arbitraje, pero el proceso haya estado viciado y se anule el laudo. En este caso, también podría darse que se ejecute el laudo que se anuló por una causa justa, solamente para beneficiar a alguna de las partes.

Estos cuestionamientos son los que no tienen en la actualidad una solución concreta. La Convención de Nueva York no es clara respecto a cuales casos se deben reconocer y ejecutar y aquellos que no. De igual manera, no da una pauta concreta acerca de cómo se pueden resolver estas situaciones. Lo único que se tiene hasta ahora, son los casos que se han presentado.

Estos casos no resultan del todo fáciles, considerando que se debe iniciar desde entender los puntos de conexión que tienen las partes en adelante. El elemento de internacionalidad resulta fundamental, puesto que esta institución se aplicará únicamente a los laudos arbitrales internacionales. Así, se tiene que analizar en todos los casos si se trata de este tipo de casos para que posteriormente se pueda acudir a esta solución en caso que resulte pertinente.

La definición de un arbitraje como internacional no necesariamente se debe hacer explícitamente; es decir, las partes no tienen que decir que es internacional para que adquiera este valor. Solamente por el hecho de tener algún elemento o punto de conexión que determine la internacionalidad, se estará ante uno de ellos. Esto hace que la dinámica sea mejor, ya que no se limita a las partes por aspectos de forma sino que se revisa lo sustancial.

El pilar fundamental de este método de solución de conflictos es la voluntad de las partes. Solamente a través de la declaración de éstas es que se puede iniciar un proceso arbitral. Basta con que una de las dos partes no esté de acuerdo en un inicio y no acepte la cláusula arbitral, para que este procedimiento no se pueda llevar a cabo. Es fundamental contar con esta decisión, ya que de esto dependen muchas cosas en el futuro. Es por esta razón, que coge tanta importancia la naturaleza que tiene el convenio arbitral que las partes han firmado.

Si no existe un convenio arbitral, básicamente no existe nada que permita que un arbitraje dé inicio. Es a través de este documento que se puede elegir al tribunal, el mismo puede decidir sobre su competencia a través del principio *kompetenz – kompetenz* y posteriormente resolver sobre la controversia. La doctrina y jurisprudencia a nivel internacional han definido la naturaleza que tiene este convenio rigiéndose a partir de la naturaleza en sí del arbitraje. Como bien se analizó en su debido momento, se trata de un proceso autónomo que no es ni jurisdiccional ni privado.

Este primer acercamiento ya trae consigo varios problemas que no permiten un mejor desarrollo del arbitraje en determinados Estados. Una de estas trabas nace justamente de las cortes locales, que al momento de ejecutar el laudo, deciden no hacerlo por razones fuera de las que se encuentran en los convenios internacionales. Es por esta razón, que las partes acuden a un tercer país, generalmente con mayor apertura hacia arbitraje, para intentar solventar el conflicto en el que se encuentran e intentan resolver.

La nulidad en el arbitraje tiene igualmente su problemática. Existen muchos casos en los que las partes en la cláusula arbitral explícitamente renuncian a la posibilidad de presentar acciones posteriores en contra de ese laudo. Esto ha generado mucha controversia, ya que se está renunciando a un derecho que tienen las partes que en muchos países está elevado a un grado constitucional: esto es el derecho a la defensa. Al renunciar a presentar acciones, como es la nulidad, ¿se está renunciando realmente a un derecho constitucional? Si es así, ¿pueden las partes hacerlo? Estas dos preguntas no tienen una respuesta uniforme hasta la fecha, pero queda claro que su cuestionamiento en sí ya genera un problema para anular un laudo.

4.2 Recomendaciones

Se ha intentado presentar los problemas y complicaciones que tienen las partes, que conlleva a la ejecución de un laudo anulado. Lo que se intentará en este punto, es dar determinadas recomendaciones sobre ciertos puntos, que podrían aclarar algunos de estos temas.

4.2.1 Respecto a la nulidad en arbitraje

Las críticas que se dan constantemente hacia la nulidad en el arbitraje, es que se está demorando el proceso y la solución para las partes. Sin embargo, si tiene suficiente importancia como para que las leyes de arbitraje le sigan incluyendo. En este aspecto entra la primera recomendación hacia la hipótesis de este documento. Es indispensable mantener la opción de anular un laudo una vez que ha sido dictado, de manera que las partes tengan la seguridad que la solución a la que se ha llegado está enmarcada en un ámbito de justicia. Siempre se darán casos en los que alguna norma procedimental se haya violentado, o un laudo resulte realmente contrario

a un ordenamiento jurídico de un país y es necesario que las partes tengan una acción en contra de esto.

Si la forma no resultara importante, entonces no habría razón para que existan normas que definan y determinen cómo proceder. Se debe respetar estas reglas puesto que la forma tiene una igual importancia que el fondo. Si en un arbitraje no se está cumpliendo con la manera de escoger el tribunal, que éste se conforme y demás, entonces ahí si se estará violando las normas del debido proceso y afectando sustancialmente a las partes. El hecho que las partes acepten a través de un documento renunciar a presentar acciones, no significa que no puedan presentar una acción de nulidad posteriormente. En este sentido, no respetar la decisión de las partes en cuanto a esta renuncia no prima sobre la necesidad de respetar el orden público a través del cumplimiento de las leyes aplicables.

4.2.2 Incorporación del laudo al ordenamiento jurídico

Otro de los problemas que presenta este tema, es la definición de si un laudo expedido en un país forma parte del ordenamiento jurídico del mismo por el simple hecho de dictarse en el o no. Como se analizó a lo largo del tercer capítulo, un laudo internacional no necesariamente pasa a formar parte del ordenamiento jurídico del país en el que fue dictado; a menos que se pretenda ejecutarlo en ese país. Esto genera una problemática en cuanto a la legislación aplicable al fondo de la controversia, que igualmente fue motivo de estudio anteriormente. Sin embargo, cabe destacar la importancia que tiene este argumento y la recomendación.

La solución que se planteó anteriormente acerca de la ley que debe aplicarse al fondo de la controversia en caso que las partes no hayan definido claramente esto en su convenio arbitral, tiene igualmente ciertos inconvenientes que ya fueron analizados. Sin embargo, cabe destacar que este problema se da únicamente cuando las partes no han tomado una decisión clara cerca de la ley aplicable al fondo. Son cada vez menos los casos que presentan este tipo de problemas, al ser las cláusulas arbitrales más uniformes. La recomendación finalmente en este aspecto, es mejorar y tener más claridad en la redacción de estas cláusulas. En la actualidad existe varias cláusulas modelo que las partes pueden utilizar y acoplar a su realidad contractual; se sugiere que se utilicen estas para la redacción de los convenios.

4.2.3 Cláusula arbitral

Se ha visto que muchos de los problemas nacen a raíz de una cláusula mal redactada: tanto para iniciar el arbitraje como para anular los laudos. Si las reglas están claras, entonces se puede limitar en una gran cantidad los casos que se anulan por cuestiones de forma que no se han respetado. De las causales de nulidad, solamente quedarían dos que pueden resultar más subjetivas; todas las demás responden al proceso que inicia desde la cláusula. Por lo tanto, la mejor recomendación que se puede hacer en este aspecto es tener una cláusula bien redactada, que contenga todos los aspectos claros, que no haya lugar a confusión.

Una cuestión que hay que recalcar en esta investigación, es qué sucede en países en los que no hay tanta apertura hacia el arbitraje. Se ha analizado el caso francés y estadounidense como ejemplos de que si es posible ejecutar un laudo que se anuló con anterioridad. Estos dos países tienen una legislación que demuestra una apertura hacia el arbitraje, en los que se intenta que la solución que se derive de este método sea ejecutada en la mayor cantidad de casos posibles. No obstante, el problema se dará en los casos en los que el país en el que se pretende la ejecución no sea tan abierto hacia este método de resolución de controversias. En estos casos, ¿existirá la misma posibilidad de ejecutarlos?

La recomendación que se da es analizar un examen exhaustivo de la razón por la que se ha declarado la nulidad del laudo arbitral antes de iniciar el trámite en alguno de estos países. Si la razón está encausada en alguna de las que dan lugar a subjetividad y puede causar un perjuicio a las partes, entonces se podrá acudir al Estado a intentar la ejecución. El hecho que sea un país con una menor apertura hacia arbitraje no significa que no velará por el cumplimiento del laudo, si al realizar un análisis no encuentra razones que sean contrarias a su orden público o legislación en general.

4.3 Caso ecuatoriano

Concretamente para el caso ecuatoriano, considero que es necesario realizar ciertas recomendaciones para que pueda llegarse a decisiones similares a las que se han tomado en otros países, en caso que se llegare a presentar una solicitud de ejecución de un laudo que ha sido

anulado. En primer lugar, como se ha visto con anterioridad, el reconocimiento de un laudo internacional en el Ecuador tiene ciertas trabas por la manera como está redactado el artículo. No está realmente claro como deberá ser el trámite de reconocimiento de un laudo internacional en el país.

De la forma que está actualmente el artículo, es necesario recurrir a normas supletorias para conocer la manera que se llevará a cabo el reconocimiento. Una vez que se ha hecho esto, también se deberá acudir al Código de Procedimiento Civil para la ejecución del laudo. Las autoridades que realizan estos dos pasos, son distintas en la actualidad y el proceso que se debe llevar a cabo es largo, tedioso y no está del todo claro. En este sentido, la legislación ecuatoriana no es muy amigable hacia el arbitraje internacional.

La primera recomendación que se hace para el caso ecuatoriano, es unificar en un solo artículo de manera clara el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales. Esta reforma en la LAM se debería realizar para que el proceso interno refleje la realidad del arbitraje: que sea un proceso expedito, eficiente y fácil de entender. De igual manera, todo esto se debería hacer frente a una sola autoridad ecuatoriana. Es decir, que sea la misma autoridad quien efectúe el análisis de reconocimiento y ejecución del laudo internacional. Esta autoridad debe ser capaz de realizar un análisis adecuado y con la profundidad que corresponde, para que así se atienda a la necesidad de las partes. Con este primer cambio, se estaría progresando en el Ecuador siendo un país amigable para el arbitraje, puesto que los casos internacionales estarían con una mayor facilidad para ser ejecutados en el Ecuador.

El segundo aspecto que se debe tener en cuenta, es el artículo 31 de la LAM respecto a la nulidad de los laudos. De acuerdo al análisis que se ha realizado, este artículo no contiene las mismas disposiciones que la Convención de Nueva York. Al ser distintos, existe la posibilidad de que un laudo que ha sido anulado en el Ecuador sea ejecutado en un tercer país, incluso si el motivo por el cual se llevó a cabo la nulidad es correcto. Si bien contiene disposiciones similares, se ha visto que no es igual a la Convención de Nueva York y por ende existe una desconfianza de otros estados. El unificar sus disposiciones respecto a la nulidad de laudos, va a permitir que el

Ecuador tenga mayor credibilidad al momento de anular un laudo por las razones debidamente motivadas.

Igualmente, esta unificación permitiría que el reconocimiento y ejecución se lleven a cabo más rápidamente, puesto que si se está cumpliendo internacionalmente con las disposiciones, también deberían acoplarse al ordenamiento local. Esto es nuevamente una medida para que los laudos arbitrales se respeten y hagan cumplir, y que sean anulados únicamente cuando exista un justificativo real.

Como se vio anteriormente, la legislación ecuatoriana actual no es más flexible que las disposiciones contenidas en la Convención de Nueva York, por lo que el análisis que han hecho las cortes francesas para ejecutar un laudo anulado, no pueden ser aplicadas en Ecuador. Esto quiere decir que en el país no se podría ejecutar un laudo anulado basándose en el artículo VII de la convención. Sin embargo, todavía queda la posibilidad abierta de ejecutar un laudo nulo en base al artículo V del mismo cuerpo normativo.

Es difícil encontrar la motivación adecuada para que una corte local ejecute un laudo anulado anteriormente. En los casos que se han analizado con anterioridad, se vio que los motivos por los que se dictó la nulidad no eran suficientes para la corte que conocía el reconocimiento y por eso se llevó a cabo. En el Ecuador, se debería hacer un análisis similar en cada uno de los casos para así poder determinar si es viable o no.

Al igual que en los demás estados, en el Ecuador existe la posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en base al artículo V de la Convención de nueva York. Similar a lo que ha sucedido en otros países, es un análisis exhaustivo el que se tiene que llevar a cabo para poder tomar esta decisión. Puesto que la Convención de Nueva York lo permite, entonces en el país si podría presentarse este supuesto.

4.4 Comentario personal

Considero que mientras se mantenga la legislación internacional vigente de la manera que está redactada, se debe dejar la posibilidad actual de ejecutar laudos anulados. Solamente a través de este sistema se estará dando a las partes una seguridad que su caso no será limitado por una

corte local injustamente, o con un motivo que si bien localmente puede ser sustentado no a nivel internacional. La Convención de Nueva York es un documento que ha estado vigente durante varias décadas; tal vez es momento para realizar un cambio a nivel normativo de manera que se acople a la realidad actual.

No pretendo que todos los países se pongan de acuerdo en todos los aspectos de manera que se beneficie al arbitraje perjudicando a las normativas internas de cada país. Por el contrario, lo que se busca es que los criterios uniformes sean generales y permitan un mayor análisis objetivo. La uniformidad adicional tendrá que ser en la forma de convenios internacionales a los que las partes decidan someterse voluntariamente; como es la Convención de Nueva York. De la mano de este documento, existen acuerdos regionales que también han suscrito distintos países para la resolución de conflictos.

En la actualidad con la globalización y la apertura de fronteras a través de la tecnología, no se puede pretender detener los negocios y las cuestiones económicas por formalismos locales. Se tiene que intentar dar soluciones que sean acordes con la realidad, por lo que acuerdos regionales son un primer paso para lograr este objetivo final. Si a nivel regional ya se logra mantener un acuerdo y uniformidad respecto al reconocimiento y ejecución de laudos, entonces se estará un paso más adelante para que se llegue a un planteamiento global. El hecho que las partes puedan tratar con bloques y no con países aislados permite que el arbitraje crezca y se desarrolle dentro de una normativa más justa y de fácil aplicación.

La ejecución de laudos anulados en arbitrajes internacionales es posible en la actualidad y se refleja en la realidad normativa. En caso de presentar reformas a estas, tal vez sea posible encontrar una solución menos controversial a través de la aplicación de la ley más favorable a arbitraje, en vez de la anulación.

BIBLIOGRAFÍA

- Abascal, José María. *Anulación de laudos y sus efectos*. En http://abascalsegovia.com/publicaciones/Anulacion_de%20_laudos%20_y%20_sus%20_efectos.pdf
- Abeliuk Manasevich, René. *Las Obligaciones, Tomo I*. Colombia: Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- Águila Grados, Guido y Elmer Capcha Vera. *El ABC del Derecho Civil*. Lima: EGACAL, 2005
- Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel, Vodanovic H., Antonio. *Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General. Tomo Primero*. Chile: Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda., 1990.
- Andrade Cadena, Xavier. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en el Ecuador: Un Camino Inexplorado". *Revista Internacional de Arbitraje*. Bogotá, Ed. Legis, 2008.
- Aylwin Azócar, Patricio. *El Juicio Arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Bañuelos Rizo, Vicente. *Arbitraje comercial internacional: comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*. 1era edición. México: Editorial Limusa, 2010.
- Bernal Gutiérrez, Rafael, Araque Quijano, David. "Laudo obligatorio para las partes". en *El arbitraje comercial internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. 1era edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2008.
- Bertini Chiriboga, Leonello. *Acción de nulidad de laudos arbitrales, procedimiento y trámite de resolución*. 1era edición. Quito: Editorial El Conejo, 2008.
- Black's law dictionary. <http://thelawdictionary.org/letter/n/page/61/>.
- Borda, Guillermo A. *Manual de derecho civil parte general*. 19na edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1998.
- Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México 1998
- Born, Gary. *International Arbitration cases and materials*. 1era edición. Estados Unidos: Editorial Wolters Kluwer Law & Business, 2011.
- Born, Gary. *International Commercial Arbitration, Vol. 1*. Holanda: Wolters Kluwer Law & Business. 2014
- Born, Gary. *International Commercial Arbitration, Vol. 3 International arbitral awards*. Holanda: Wolters Kluwer Law & Business. 2014

- Börner, Andreas. "Article III". en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Holanda: Editorial Wolters Kluwer, 2010.
- Caballol Angelats, Lluís. *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor S.A., 1997.
- Caivano, Roque. *Arbitraje*. 2da edición. Argentina: Editorial AD-HOC S.R.L., 2000.
- Calamari, John D. y Perillo, Joseph M. *The Law of Contracts*. 4ta edición. Estados Unidos: West Publishing, 1998.
- Cámara de Comercio Internacional. *Reglamento de Arbitraje*. Imprimerie Port Royal: Trappes. Francia 2013. P.68. www.iccwbo.org
- Couture, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.
- Cubides Camacho, Jorge y Cubides Delgado, Juanita. *Obligaciones*. Bogotá: Fundación Cultural Javeriana, 2007
- Diccionario Hispanoamericano de derecho, *Tomo I de A/K*. Colombia: Grupo latino editores. 2008. P. 130-131
- Diccionario Hispanoamericano de derecho, *Tomo II de L/Z*. Colombia: Grupo latino editores. 2008. P. 2440
- Echeverry, Jorge Gil. *El Arbitraje en relaciones del Estado*. 05 Enero 2011
<http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-01.php>
- Eisemann, Frédéric. *La Clause d' Arbitrage Pathologique*. Torino: Unione Tipografico, 1974.
- Emmanuel Gaillard. "The enforcement of awards set aside in the country of origin". *ICSID Review (Foreign investment law journal)* Vol. 16 (1999). P. 17
- Feraud, Galo García. *Lo Formal Y Lo Fundamental En El Derecho*. Universidad Católica De Guayaquil. Conferencia Dictada El 9 De Agosto De 1996.
- Fouchard, Gaillard, Goldman. *International Commercial Arbitration*. Países Bajos: Editorial Kluwer Law International. 1999.
- Goldshmidt, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Argentina: Ediciones Depalma, 1992.
- González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. Guadalajara: Editorial Porrúa, 2008.
- Gonzalez de Cossio, Francisco. *El arbitraje y la judicatura*. Mexico: Editorial Porrúa. México 2007
- Grasseti Cesare. *L'interpretazione del negozio giuridico con particolari riguardo ai contratti*. Padova: Cedam, 1938.

- Hinojosa Segovia, Rafael. *El recurso de nulidad contra los laudos arbitrales en el proyecto de código procesal civil modelo para Iberoamérica*. En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/27.pdf> p. 480
- Jan van der Berg, Albert. "Enforcement of Annulled Awards". *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 9/Vol. 1, 1998.
- Jan van der Berg, Albert. "Refusal of Enforcement Under the New York Convention of 1958: The Unfortunate Few". En F. Gelinas, "Arbitration in the Next Decade, Special Supplement". *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1999
- Jarvin, Sigvard, Derains, Yves. *Collection of ICC Arbitral Awards. Tomo II 1986-1990*. 1era edición. Editorial Kluwer Law and Taxation Publishers 1998.
- Kronke, Herbert. "The New York Convention Fifty Years on: Overview and Assessment." en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Holanda: Editorial Wolters Kluwer, 2010.
- Lorca Navarrete, Antonio María. *Manual de Derecho de Arbitraje, Manual teórico-práctico de jurisprudencia arbitral española*. Madrid: Editorial Dykinson, 1997.
- Lorca Navarrete, Antonio María. *Manual de Derecho de Arbitraje*. Madrid: Editorial Dykinson, 1997
- Manga Alonso, María Teresa. "Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario". *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. Vol. 3 (2013) publicado en <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA31303.pdf> P. 8
- Márquez González, José Antonio. *Teoría general de las nulidades*. 2da edición. México: Editorial Porrúa, 1996.
- Mattis S. Kurkela, Santtu Turunen y Conflict Management Institute (COMI). *Due process in international commercial arbitration*. 2da edición. Nueva York: Editorial Oxford University Press Inc., 2010.
- Neira Orellana, Edgar. "El Estado y el Juicio de Arbitraje Según la Legislación Ecuatoriana". *Latin Arbitration Law*. 26 de Noviembre de 2011 publicado en <https://www.latinarbitrationlaw.com/el-estado-y-el-juicio-de-arbitraje-seg-n-la-legislaci-n-ecuatoriana>
- Newman, Lawrence, Hill, Richard. *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. Tercera edición. Estados Unidos: Juris Publishing Inc, 2014
- Okuma Kazutake. "Confirmation, Annulment, Recognition and Enforcement of Arbitral Awards". *The Seinan Law Review*. Vol. 37 No. 4 (2005). P. 21. Publicado en <http://www.seinangu.ac.jp/jura/home04/pdf/3704/3704okuma.pdf>
- Ospina Fernández, Guillermo y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis S.A., 2005.

- Ospina, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.
- Ossorio y Florit, Manuel, Cabanellas de las Cuevas Guillermo. *Diccionario de Derecho I, A a I*. 1era Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2010.
- Ostrowsm, Stephen T., Shany, Yuval. "Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads". *New York University Law Review*. Vol. 73:1650. P. 1656-1657.
- Otto, Dirk. "Article IV" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Holanda: Editorial Wolters Kluwer, 2010.
- Pardo Iranzo, Virginia. *La ejecución del laudo arbitral*. Primera edición. Pamplona: Editorial Civitas, 2010.
- Parker, Edwin B. *Reports Of International Arbitral Awards*. Informe Naciones Unidas. Estados Unidos: United Nations, 2006.
- Paulsson, Jan. "Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment". *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 9/Vol. 1, 1998
- Picand Albónico, Eduardo. *Arbitraje Comercial Internacional, Tomo I*. 1era edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Reglero, Fernando. *El Arbitraje*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1991.
- Rivera, Julio César. "El Orden Público en el Arbitraje". *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 28 de Noviembre de 2011 publicado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad /cont/9/cnt/cnt9.pdf>
- Robiolo, Jorge Alberto. *Derecho Arbitral*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2007.
- Roca Martínez, José María. *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*. Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A, 1992.
- Salcedo Verduga, Ernesto. *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*. Guayaquil: Editorial Jurídica Miguel Mosquera, 2001.
- Schramm, Dorothee, Geisinger, Elliot, Pinsolle, Philippe. "Article II" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Holanda: Editorial Wolters Kluwer Law & Business., 2010.
- Tawil, Guido Santiago. "Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Concepto y diferencias" en *El arbitraje comercial internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. 1era edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2008.
- Vásquez de Castro, Luis Martínez. *La Clausula Compromisoria en el Arbitraje Civil*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1991

PLEXO NORMATIVO

- Código Civil ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 46 de 25 de junio de 2005
- Código de Procedimiento Civil ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005
- Constitución española. 19 de marzo de 1812
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008
- Constitución de la Republica de Francia. Publicado el 3 de septiembre de 1791
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. 7 de junio de 1959
- Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
- Nuevo Código Civil Francia en
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000023450909&idSectionTA=LEGISCTA000023450936&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20140630>

JURISPRUDENCIA

- Corte de Apelaciones de la división civil de la Alta Corte de Justicia inglesa. Sucafina S.A. c. Rotenberg 09 de febrero de 2012
- Corte Constitucional de Ecuador. Celtel Construcciones Y Servicios Cía. Ltda. C. Corporación Nacional de Telecomunicaciones S.A. Sentencia No. 173-14-SEP-CC. Recurso Extraordinario de Protección 173, Registro Oficial Suplemento 406 de 30 de Diciembre del 2014
- Corte Nacional de Justicia. ASEC c. Ministerio de Turismo y Otros. N° 154-2010. 2 de marzo de 2010. Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Compañía IMPOCOMJAHHER CIA. LTDA. N° 10-2009.. 5 de febrero de 2009.
- Corte Suprema de Justicia de Ecuador. Latin American Telecom Inc. C. Pacifictel S.A. No. 113-2006 ER. 11 de julio de 2007.
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Municipio de Quito c. Compañía Constructora Gars. Juicio 546-2010. Expediente 54, Registro Oficial Suplemento 350, 18 de Octubre del 2012
- Tribunal de Grande Instance de París. Sentencia del caso no. 3130 de 1980

Tribunal de Grande Instance de París. Sentencia del caso no. 5065 de 1986

Tribunal de Grande Instance de París. Sentencia del Caso No. 6248 de 1990

Tribunal de Grande Instance de París. Sentencia no. 62 de 22 de marzo de 1991

Tribunal de Grande Instance de París. Sentencia del caso no. 12173 de 2004