

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Aplicación de las disposiciones del Reglamento a la LAM en
ejecuciones de laudos arbitrales extranjeros**

Doménica Arroyo Merizalde

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como
requisito para la obtención del título de
Abogada

Quito, 12 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

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

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

Nombres y apellidos: Doménica Arroyo Merizalde

Código: 00200797

Cédula de identidad: 1718728569

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO A LA LAM EN EJECUCIONES DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS¹

IMPLEMENTATION OF THE LAM REGULATION PROVISIONS REGARDING TO THE EXECUTION OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

Doménica Arroyo Merizalde²
domenica.arroyo98@gmail.com

RESUMEN

La ejecución y reconocimiento de laudos arbitrales emitidos fuera de territorio ecuatoriano ha sido una exhaustiva discusión doctrinaria y jurisprudencial. Tras la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, esta discusión incrementó debido al proceso de *exequáteur*, el cual regula la ejecución de laudos extranjeros en territorio nacional, dicha regulación dificultaba su ejecución imponiendo un procedimiento largo y riguroso. Actualmente, a propósito del decreto 165 promulgado el 18 de agosto de 2021, se plantea la interrogante, sobre ¿Qué norma deberían los jueces nacionales aplicar al momento de la ejecución de un laudo arbitral extranjero en Ecuador? El objeto de este proyecto de titulación es responder a la pregunta antes planteada a la luz del decreto 165 que expide el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, *vis à vis* del Código General de Procesos y la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

PALABRAS CLAVE

Laudos arbitrales, ejecución, homologación, Convención de Nueva York, cosa juzgada

ABSTRACT

The enforcement and recognition of arbitral awards issued outside Ecuadorian territory has been an exhaustive doctrinal and jurisprudential discussion without end. After the enactment of the General Organic Code of Proceedings, this discussion increased due to the exequáteur process, which regulates the enforcement of foreign awards in national territory, such regulation hindered its enforcement by imposing a long and rigorous procedure. Currently, due to Decree 165 enacted on August 18, 2021, the question arises as to what rule should national judges apply when enforcing a foreign arbitral award in Ecuador? The purpose of this degree project is to answer the question previously raised, considering Decree 165 that issues the Regulations to the Arbitration and Mediation Law, vis à vis the General Procedural Code and Ecuador's ratification of the New York Convention.

KEYWORDS

Arbitration awards, enforcement, homologation, New York convention, res judicata.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Blanca Gómez de la Torre

² © 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.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2.MARCO NORMATIVO 2.1.LEGISLACIÓN ECUATORIANA QUE TRATA LA EJECUCIÓN DE LAUDOS DICTADOS EN EL EXTRANJERO. 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. VACÍO LEGAL EN EL COGEP 5.1. PRIMACIA DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK SOBRE EL COGEP 5.2. PREMINENCIA DEL REGLAMENTO A LA LAM POR SOBRE EL COGEP 5.3. SUPREMACÍA DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN POR SOBRE EL COGEP, A TRAVÉS DEL CRITERIO DE ESPECIALIDAD - 6. CW TRAVEL HOLDINGS C. SEITUR CIA LTDA.- 7. CONCLUSIONES

1. Introducción

Las decisiones arbitrales extranjeras, tienen el carácter *res iudicata*, lo que quiere decir que las mismas tienen efecto de cosa juzgada. El arbitraje internacional dentro del Ecuador busca incentivar el comercio e inversión extranjera; sin embargo, a la presente fecha las normas jurídicas ecuatorianas han interferido con la naturaleza del arbitraje. Desde el año 2017 se han impuesto requisitos que entorpecen la ejecución de los laudos internacionales, contraviniendo la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Convención de Nueva York o CNY, ratificada por Ecuador en 1962.

Un gran número de jueces nacionales desconocen los desconocen o se resisten a aplicar los instrumentos internacionales de cumplimiento obligatorio, a pesar de que deberían regirse bajo el principio de *iura novit curia*.

A lo largo de este proyecto de investigación se buscará analizar si, tras la emisión del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, Reglamento, basada en las normas jurídicas de la CNY, el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, resulta un obstáculo para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, ello debido a que su artículo 365 genera contradicciones.

En la actualidad, las cortes ecuatorianas han enfrentado a varios procesos de ejecución de laudos extranjeros sin el requisito previo de la homologación, ello luego de las reformas al COGEP incluidas en la Ley para Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, Ley de Fomento Productivo, en agosto de 2018.

Uno de los mencionados procesos, trata la ejecución de un laudo dictado en Francia e iniciado por la compañía holandesa CW Travel Holdings N.V ‘CWT’ en contra de la compañía ecuatoriana Seitur Cía. Ltda. ‘SEITUR’, cuya sentencia en primera instancia en un juicio de ejecución determinó que el laudo, previo a su ejecución, debía pasar por el proceso de homologación o reconocimiento.

Este caso, que al momento se encuentra en la Corte Constitucional como consecuencia de una Acción Extraordinaria de Protección, en la práctica, los jueces

nacionales no armonizan la normativa local con los instrumentos internacionales, contraviniendo así el principio del *Pacta Sunt Servanda*.³

La posición en este proyecto de investigación es que la homologación no es necesaria como requisito previo para la ejecución de laudos arbitrales internacionales, ello porque la normativa ecuatoriana y la CNY así lo disponen; sin embargo, existen ciertos pronunciamientos judiciales que han adoptado una posición contraria.

La pregunta de investigación del presente ensayo jurídico es si los jueces nacionales al momento de ejecutar un laudo arbitral internacional pueden optar por excluir al COGEP y aplicar la LAM al ordenar la ejecución. Este proyecto de titulación resolverá la pregunta antedicha a través de enfoque cualitativo que utiliza interpretación axiológica porque analiza las normas en su conjunto sobre el proceso de ejecución de laudos arbitrales extranjeros y sistemática de las normas actuales porque analiza las posibles soluciones para la pregunta de investigación.

2. Marco normativo

La normativa interna ecuatoriana no enfoca de forma determinante el procedimiento para la ejecución de los laudos arbitrales dictados en el extranjero. El sistema jurídico ecuatoriano está estructurado conforme a lo establecido dentro de la pirámide de Kelsen, lo que permite tener claro la jerarquía de las normas jurídicas, de tal forma que las normas inferiores queden subordinadas y no contradigan las normas establecidas en niveles superiores⁴.

En Ecuador, la jerarquía de las normas se encuentra determinada en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, Constitución, y el mismo ratifica la supremacía constitucional cuando dispone que en caso de conflicto entre normas de

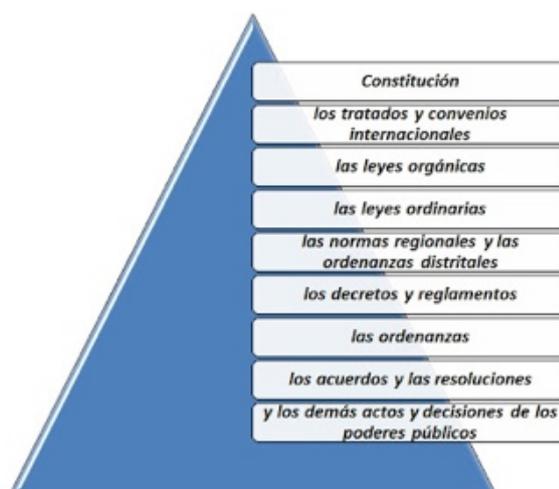
³ Organización de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Otorgado el 23 de mayo de 1969, entró en vigencia el 27 de enero del 1980, Series de Tratados Volumen 1155, p.331, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf “Artículo 26. Pacta Sunt Servanda: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”

⁴ Hans, Kelsen. *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. La pirámide de Kelsen es una forma de representación gráfica de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico. Indica que la norma que se encuentra en la cúspide es la de mayor jerarquía y así disminuyendo conforme se va acercando a la base de la pirámide, dando como resultado cual está supeditada a las que se encuentran sobre la pirámide y cuales dependen de la misma.

distinta jerarquía deberá resolverse mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, que, en último caso, será la Constitución.

Como se expone más adelante, a la Constitución le siguen los tratados y convenciones internacionales, como es la CNY. A los tratados internacionales, le siguen en orden las leyes orgánicas; leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y resoluciones y finalmente los actos y decisiones de los poderes públicos:

Gráfico No. 1 Pirámide de Kelsen:



Fuente: Elaboración propia a partir de Parra Klever⁵

Una vez mencionado el orden jerárquico de las normas en Ecuador, se analizará la normativa nacional e internacional que actualmente se encuentra vigente en el Ecuador, a fin de conocer y analizar aquellas normas que rigen el proceso de ejecución de los laudos arbitrales internacionales.

2.1 Legislación Ecuatoriana que trata la ejecución de laudos dictados en el extranjero.

El Art. 190 de la Constitución reconoce al arbitraje, a la mediación y a otros procedimientos alternativos como métodos de solución de conflictos entre personas

⁵ Klever, Parra.2016. Pirámide de Kelsen. IPS disponible en: <http://ips.com.ec/seguridad-y-salud-en-el-trabajo/piramide-de-kelsen/> (ultimo acceso 14 de octubre de 20221)

naturales o jurídicas⁶. Como vemos, la Constitución reconoce al arbitraje como un método alternativo a la justicia ordinaria para la solución de conflictos lo que a su vez resulta en el reconocimiento y respeto a los laudos arbitrales, ya sean dictados dentro del Ecuador como en el extranjero. Así, es la propia Constitución quien abre la vía para el reconocimiento de los laudos extranjeros y en consecuencia su debida ejecución.

El inciso final del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, LAM, dispone que los laudos arbitrales extranjeros tienen los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional⁷. Como se puede apreciar, los laudos arbitrales dictados en el extranjero no deben tener ningún procedimiento diferente ni más riguroso que el establecido para los laudos dictados dentro del Ecuador, ya que supone tienen los mismos efectos.

Estando claro lo que dispone el artículo 42 de LAM respecto de que los laudos internacionales se ejecutan igual que los laudos nacionales, es preciso mencionar el Art. 32 de la LAM que dispone que los laudos se ejecutan al igual que las sentencias de última instancia, esto es siguiendo la vía de apremio⁸.

Dentro del ámbito de sus competencias, el 18 de agosto de 2021, el Presidente de la República expidió el Decreto Ejecutivo No. 165, que contiene el Reglamento y que aclara, entre otras cosas, el procedimiento para ejecutar aquellos laudos que fueron dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional⁹. El Reglamento, como veremos más adelante, procura zanjar la discusión respecto a la necesidad de homologar los laudos extranjeros, como un requisito previo a su ejecución.

⁶ Constitución de la República del Ecuador 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 [...]”

⁷ Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), Artículo 42, RO No. 147, 14/12/2006: [...] “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”

⁸ Artículo 32, LAM, “Ejecutoriada 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 laudo.”

⁹ Decreto Ejecutivo No.165, Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación Suplemento del Registro Oficial No. 524 de 26 de agosto de 2021.

De igual forma que el artículo 42 de la LAM, el artículo 15 del Reglamento dispone que los laudos dictados en el extranjero tendrán los mismos efectos y se ejecutarían de la misma manera que los laudos nacionales¹⁰.

Así, el reciente Reglamento ha sido claro en enfatizar que: i. los laudos internacionales tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma manera que los laudos nacionales, sin que se exija previamente un proceso de homologación; ii. para la ejecución, basta una copia certificada. No se requerirá razón de ejecutoria, legalización o formalidad alguna; iii. la parte contra quien se ejecuta el laudo sólo podrá oponerse si acredita el cumplimiento de la obligación requerida, la suspensión de la ejecución del laudo ordenada por autoridad competente o que el laudo ha sido declarado nulo; y, iv. no se admitirán recursos que entorpezcan la ejecución de un laudo internacional¹¹.

El Reglamento guarda armonía con la eficiencia y rapidez recogida dentro del artículo III de La CNY. Su finalidad, como veremos más adelante, es no imponer mayores cargas injustificadas a los laudos extranjeros que los que se imponen a los laudos nacionales, es decir pretende otorgar facilidades para la ejecución de los laudos emitidos fuera de territorio nacional.

En relación con el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos internacionales, el tratado internacional más importante que ha suscrito el Ecuador es la CNY, suscrita por el Ecuador en 1962 y la misma, debido a su carácter de tratado internacional, prima sobre toda ley y todo acto normativo, por mandato del artículo 425 de la Constitución de la República.

Este instrumento internacional fue adoptado con el objeto de facilitar la ejecución de laudos internacionales en países distintos a donde fueron dictados. Basta con detenerse y analizar el artículo III de esta Convención que expresamente dispone que los Estados

¹⁰ Decreto Ejecutivo No. 165, 1. Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, sea que la sede del arbitraje esté dentro o fuera del territorio ecuatoriano, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados ante el mismo juez y de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional, sin que se exija previamente un proceso de homologación

¹¹ Decreto Ejecutivo, No. 165 ,2. Para ejecutar un laudo arbitral internacional se requerirá únicamente una copia certificada del mismo. No se requerirá razón de ejecutoria, legalización o formalidad adicional alguna. 3. La parte contra quien se ejecuta el laudo sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida, la suspensión de la ejecución del laudo ordenada por autoridad competente o que el laudo ha sido declarado nulo por autoridad competente. El juez ordinario está prohibido, bajo responsabilidad de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo. 4. Ningún juez aceptará acción alguna que tenga como objeto retrasar, entorpecer o impedir la ejecución de un laudo internacional.

Parte no impondrán condiciones más rigurosas para la ejecución de los laudos internacionales, que aquellas aplicables a la ejecución de los laudos nacionales¹².

La CNY, suscrita por Ecuador, tiene como objeto darle eficacia al arbitraje internacional como medio para resolver conflictos mediante una adecuada regulación del reconocimiento y ejecución de laudos dictados en un territorio ajeno.

El art. IV de la Convención de Nueva York establece los requisitos para reconocer y ejecutar un laudo dictado en el extranjero, exigiendo como requisito únicamente adjuntar el original o copia certificada del laudo y el acuerdo arbitral. En caso de que estos documentos estén en un idioma distinto al del país en donde se pretende la ejecución, la parte deberá adjuntar una traducción de estos documentos¹³.

Por otro lado, el Art. VII de la CNY permite la aplicación del derecho interno por sobre la Convención, siempre que este sea más favorable para la ejecución de los laudos internacionales¹⁴. Sin embargo, según Albert Jan Van den Berg, un laudo arbitral emitido en un país donde los efectos de este serán desplegados en un lugar distinto que no se encuentran incorporados dentro del sistema jurídico de su sede. En consecuencia, el laudo arbitral no se sujeta a los estándares nacionales para su validez, debido a que el mismo debe cumplir con los estándares internacionales y así lograr proceder con su ejecución¹⁵.

¹² Art. III, CNY, : “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 [...]. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”

¹³ Art IV, CNY, : “1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda: a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad. 2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”.

¹⁴ Art. VII, CNY, : “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 ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”.

¹⁵ A. J. Van den Berg y J. Paulsson “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)”, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 9, (1998), pp. 14-31.

El artículo VII 1. de la CNY facilita el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros al asegurar que los Estados Contratantes no incumplirán lo dispuesto en la Convención si ordenan a ejecución¹⁶.

La CNY tiene como principal objetivo, otorgarle eficacia al arbitraje internacional, permitiendo a los Estados Signatarios regular el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de los laudos internacionales, en el entendido que dicha regulación no podrá ser más rigurosos que aquella aplicable a los laudos nacionales.

En conclusión, y reconociendo la importancia creciente del arbitraje internacional como medio de resolver controversias comerciales internacionales, la CNY trata de establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos arbitrales, pero sobre todo para la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

La finalidad principal de la CNY es evitar que las sentencias arbitrales extranjeras, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar porque dichos laudos extranjeros sean reconocidos en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general de la misma forma que los laudos nacionales. Otra de las finalidades de la CNY, es exigir a los Estados parte, que sus cortes den pleno efecto a los acuerdos de arbitraje, negándose a admitir demandas en las que se actue en violación de un acuerdo de arbitraje y sus efectos¹⁷

3. Estado del arte

El laudo arbitral, es el fin que persiguen las partes cuando las mismas por voluntad propia deciden someterse al arbitraje. Este laudo arbitral, dentro del orden jurisdiccional, tiene los mismos efectos que una sentencia dictada por un juez ordinario, la única diferencia está en que, la jurisdicción del juez proviene de la ley, mientras que la de un árbitro emana de la autonomía de la voluntad de las partes¹⁸.

¹⁶ Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: Interacción de la Convención con el Derecho Interno. pp. 326-330. Disponible en: https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCG_Spanish.pdf

¹⁷ *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Nueva York, 10 de junio de 1958, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 330, No. 4739, pág. 3, disponible en: treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=_en.

¹⁸ Patricio, Aylwin Azocar. *“El juicio arbitral”*. (Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile – Chile, 2005). Pág. 489.

El mandato y jurisdicción de los árbitros concluye a través un laudo arbitral, poniendo fin al litigio y resolviendo la controversia que existe entre las partes que otorgaron el mandato a los árbitros¹⁹. El laudo arbitral se asimila a la sentencia, pues tiene efectos y alcances idénticos, una fuerza vinculante y con la misma obligatoriedad para las partes, ello por ser la muestra plena del ejercicio de la jurisdicción arbitral.

Siguiendo la línea de lo expuesto, Xavier Andrade Cadena exterioriza el concepto de que la ejecución de un laudo arbitral tiene el carácter de obligatorio y forzoso puesto que el juez debe hacer efectivo la decisión de los árbitros sobre la materia controvertida, haciendo uso de todas las medidas que la legislación contempla y en los casos de laudos extranjeros, siempre y cuando el laudo no contravenga las leyes del país dónde se pretende ejecutar²⁰.

El trámite o proceso ante el tráfico jurídico, la globalización del comercio, el amparo de situación y la necesidad de reconocimiento de situaciones que tienen como origen las afueras de los límites territoriales, es conocido como *exequáteur*²¹. Este trámite jurídico nace a raíz del interés de darle validez y eficacia a situaciones jurídicas y a la ejecución de las decisiones de jueces y tribunales extranjeros, ello para que un laudo arbitral proferido dentro de un país extranjero pueda producir sus efectos en el país donde se quiere²².

La homologación es un proceso por medio del cual una decisión jurisdiccional extranjera se ‘nacionaliza’, ello, para que pueda tener efecto en el país donde se desea su ejecución. El *exequáteur*, tiene como fuente principal, la soberanía estatal de cada país, y por ende los Tribunales o Salas Civiles, no discuten el fondo del fallo extranjero, sino que, de modo exclusivo, lo único que verifican es que la decisión expedida en el extranjero no afecte el orden jurídico nacional, de lugar donde se pretende ejecutarlo.

¹⁹ Lisbeth Anshella, Díaz Macedo. “ARBITRAJE. El más eficiente mecanismo de solución de conflictos”. <http://www.correoperu.com.pe/>

²⁰ Xavier, Andrade Cadena. “Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en Ecuador: un camino inexplorado” *Revista Internacional de Arbitraje. ISSN 1794-4252 Enero-Junio* (2008), Bogotá, pág. 147.

²¹ Marlon Andrés Espín Barroso, “Ejecución De Laudos Arbitrales Extranjeros En El Ecuador, Cuya Resolución Es Contraria A La Legislación Ecuatoriana, En Derecho Privado” (2014).

²² María Soledad Peña Plaza, “Análisis Del Procedimiento Para El Reconocimiento Y Ejecución De Laudos Arbitrales Extranjeros En Ecuador A Partir De La Vigencia Del Código Orgánico General De Procesos” 2017

Así, la homologación implica un proceso de asimilación de la resolución que es producto de un marco normativo ajeno al del país destinatario, en consecuencia, la legislación nacional y las de normas internacionales tienen por finalidad regular los posibles conflictos que puedan surgir de esa equiparación²³.

En Ecuador, el procedimiento de la ejecución del laudo arbitral dictado en el extranjero es llevado a cabo a través de normas y principios que son determinados por el Derecho Procesal, el mismo que contiene las garantías adecuadas para el desarrollo del debido proceso, que no altere el orden público del país²⁴. La doctrina, establece que este proceso de ejecución del laudo arbitral, ampara, al mismo tiempo, el interés de las partes integrando sus aspiraciones, de la misma forma tomando en cuenta los intereses de la ciudadanía mediante la realización del derecho²⁵.

En palabras de Jorge Antonio Zepeda, el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero, “se debe a la asimilación de un acto jurídico ajeno al sistema normativo propio, por lo que se regula por las normas de conflicto interno y por el derecho internacional”²⁶. Por otro lado, Santiago Sentís Melondo, establece que el proceso de reconocimiento de estos laudos arbitrales extranjeros tiene como finalidad la determinación de si el mismo se lo puede dar la consideración y similitud a una sentencia nacional, esto quiere decir, que se le otorgue el valor de cosa juzgada y así proceder a su ejecución, sin modificar su contenido²⁷.

Por otro lado, Alejandro Ponce²⁸ establece que la homologación es el acto mediante el cual el juez o el tribunal reconoce la validez, ejecutoriedad ya efecto de cosa juzgada del laudo extranjero, calificándolo como válido y ejecutable en el territorio donde se pretende ejecutar el mismo.

²³ Vanessa, Aguirre. “La ejecución de laudos internacionales en Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos”. Revista Ecuatoriana de Arbitraje, p. 84.

²⁴ Xavier, Andrade Cadena, “Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en Ecuador: un camino inexplorado”, *Revista Internacional de Arbitraje. ISSN 1794-4252 Enero-Junio (2008)* Bogotá.

²⁵ Ernesto, Salcedo Verduga. (2007). “*El Arbitraje: La justicia Alternativa*”. Guayaquil. DISTRILIB

²⁶ Jorge Antonio, Cepeda. “Homologación de sentencias extranjeras”, en *Derecho Procesal Moderno*, p. 490

²⁷ Melondo Sentís, Santiago, (1958). *La sentencia extranjera*, Buenos Aires, Ediciones Jurídica Europa-América, p.132.

²⁸ Alejandro, Ponce Martínez, et al, “Homologación, Reconocimiento y Ejecución de laudos extranjeros en el Ecuador” (2018) véase: https://iea.ec/pdfs/2018/REA_No_9_13_Ponce_Ponce_Zurita&Merchan.pdf pág. 28.

Santiago Andrade Ubidia, construye la idea de que el reconocimiento de estas sentencias no necesita validez alguna²⁹, puesto que ya gozan de ella plenariamente. El *exequátur* o reconocimiento, es un proceso de asimilación del laudo arbitral que es producto de un régimen legal del país que pretende ejecutar el mismo, por lo que, tanto las normas nacionales como las normas internacionales tienen como fin regular los potenciales conflictos en lo que pueda surgir de esa confrontación.

El laudo arbitral tiene como efecto principal la cosa juzgada sobre la litis de fondo que fue sometida al método alternativo de resolución de conflictos, el arbitraje, y resueltas en él, tal y como se procede dentro de las sentencias emitidas en la justicia ordinaria³⁰. Este efecto de cosa juzgada lo que demuestra es la obligatoriedad que proviene de la autonomía de la libertad entre las partes, debido a que ellas, voluntariamente aceptaron ser juzgadas por un tribunal arbitral. Por esta razón el efecto alcanza hasta los jueces ordinarios, no teniendo la competencia para revisar el fondo del laudo, pero si para hacerlo cumplir.

4. Marco teórico

Existen, al menos, dos teorías jurídicas sobre la necesidad de homologación de laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador. La primera teoría tiene como antecedente al COGEP, antes de la entrada en vigor de la Ley para el Fomento Productivo, pues antes de la promulgación de esta Ley, el artículo 102 de COGEP establecía que los laudos arbitrales expedidos en el extranjero debían ser homologados por la sala especializada de la Corte Provincial del domicilio del demandado.

El requisito de homologación fue eliminado el 21 de agosto de 2018 con la entrada en vigor de la Ley para el Fomento Productivo. La disposición derogatoria segunda de la mencionada ley derogó la palabra ‘laudo arbitral’ de los artículos 102 a 106 del COGEP, eliminado así el requisito de homologación previo a su ejecución. De igual forma, la Ley para el Fomento Productivo restableció en el Art. 42 de la LAM la disposición de que los

²⁹ Santiago, Andrade Ubidia “En torno al tema del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y laudos internacionales”, p. 62.

³⁰ Mario, Andrade Gagliardo. “*El Arbitraje Solución Efectiva de Conflictos*”. Editorial Pedro Jorge Vera de la CCE. Quito – Ecuador, pág. 96.

laudos arbitrales internacionales serán ejecutados de la misma forma que los laudos nacionales³¹.

Quienes defienden esta teoría concluyen que la intención del legislador fue eliminar a la homologación como requisito para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, razón por la cual fue eliminada de los artículos 102 al 106 del COGEP. Es por esta razón que en la medida que el legislador ha eliminado el proceso de homologación, los laudos arbitrales internacionales se entienden incorporados al ordenamiento jurídico ecuatoriano como actos jurisdiccionales, esto es ‘nacionalizados’ y acordes al ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuestión que posibilita su ejecución por la vía de apremio³².

De igual forma defienden el hecho de que el Art. 42 de la LAM es claro en que los laudos internacionales tienen exactamente los mismos efectos y se ejecutan de la misma manera que los laudos nacionales, esto es como sentencia de última instancia.

De la misma manera, esta teoría defiende que la CNY consagra el principio de validez de los laudos internacionales que implica que estos se presumen válidos y ejecutables y que los Estados Parte no impondrán condiciones más rigurosas para la ejecución de los laudos internacionales, que aquellas aplicables a la ejecución de los laudos nacionales.

Además, sostienen que, si se toma en cuenta el orden jerárquico de las normas establecidas en el artículo 425 de la Constitución, los jueces que conozcan de la homologación del laudo tienen el deber y la obligación de emplear directamente la CNY, y en caso de conflicto con las normas ecuatorianas, deberán abstenerse de exigir los requisitos que contravengan la Convención.

³¹ La disposición derogatoria segunda de la Ley para el Fomento Productivo dispuso: “Elimínese en los artículos 102 al 106 del Código Orgánico General de Procesos - COGEP las palabras "laudo arbitral". Déjese sin efecto la Disposición Derogatoria Décima Tercera del COGEP y restablézcase el último inciso del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dispone: "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".

³² María del Carmen Crespo. “*El Código Orgánico General de Procesos: puente u obstáculo para la ejecución de un laudo arbitral extranjero en el Ecuador*”: Previo a la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, el artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación otorgaba los mismos efectos de un laudo nacional a uno extranjero. Este hecho suponía que no era necesario el solicitar el reconocimiento de un laudo extranjero, Revista Ecuatoriana de Arbitraje No. 7 (2015), p. 251.

En conclusión, quienes defienden el criterio de que los laudos arbitrales dictados en el extranjero no requieren de un proceso previo de homologación en el Ecuador, parten del análisis de la voluntad del legislador, catalogando como evidente que la intención principal fue la de suprimir el procedimiento de *exequatour* u homologación para los laudos dictados fuera de territorio nacional por las siguientes razones: (i) la reforma a los artículos 102 a 16 del COGEP y; (ii) con el restablecimiento de la vigencia del artículo 42 de la LAM³³.

Por lo tanto, si la intención del legislador fue eliminar el proceso de homologación, la CNY actuaría en concordancia con dicha intención, facilitando así la ejecución de los laudos sin que sea necesario homologarlos. De esta forma, el juez al momento de conocer un laudo arbitral no tiene que aprobar, calificar, ratificar ni conocer el fondo del laudo sino, ordenar su ejecución o no, puesto que el juez no es homólogo del arbitro³⁴.

Esta postura es recogida dentro del caso Daewoo Electronics Ameriva, accionante, vs Expocarga S.A, demandado,³⁵ en el cual se solicitó, bajó las normas del entonces Código de Procedimiento Civil, CPC, la ejecución forzosa del laudo arbitral expedido en Florida, ante el juez octavo de lo Civil en el año 2008.

El juez, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de forma, traducción y autenticidad del laudo, para ejecutarlo aplicó el artículo 42 de la LAM, para que, a través de la vía de apremio, se dé la ejecución del laudo arbitral internacional, como se lo hace con un laudo nacional, dictando el mandamiento de ejecución y otorgando un plazo al demandado para cumplir con el mismo.

La segunda teoría, defiende el criterio de que, en Ecuador, los laudos dictados en el extranjero tienen como requisito previo a su ejecución, la homologación. Esta posición tiene como fundamento el artículo 363 del COGEP y ha sido recogida por sentencias tanto de primera instancia como por los jueces de la Corte Provincial de Pichincha,

³³ Daniela Guarderas, “Ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador”, *Instituto Ecuatoriano de Arbitraje*, (2018)

³⁴ 8 Azar Cecilia, et.al., *Ley Mexicana de Arbitraje en Materia Comercial*. Themis. México, 2010. p.115. “La Ley Modelo y la ley arbitral mexicana no utilizan el término de homologación, sino reconocimiento del laudo, ya que no se trata de un procedimiento en el que dos autoridades de la misma jerarquía (homólogos) trabajan sobre el mismo documento, como sería el caso de un juez homologando la sentencia de otro juez, sino de una autoridad reconociendo la validez de un título ejecutivo.”

³⁵ Daewoo Electronics America Inc. Vs. Expocarga S.A., 2009.

quienes han señalado que “[...] conforme el Art. 363 del Código Orgánico General de Proceso numeral 5. para la prosecución de este trámite ‘ejecución’, se necesita que el laudo arbitral expedido en el extranjero, esté homologado [...]”³⁶.

Así, la motivación de los jueces se concluyó que la homologación es un requisito previo para que se proceda con la ejecución del laudo extranjero, recae en el artículo 363, numeral 5. del COGEP: “Art. 363.- Títulos de ejecución. – Son títulos de ejecución los siguientes: [...] 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.”

A pesar del reciente Reglamento y demás regulaciones sobre la ejecución de los laudos dictados en el extranjero, incluyendo la CNY, en el Ecuador actualmente existe incertidumbre sobre si los laudos extranjeros deben ser reconocidos y homologados antes de su ejecución, y no existe una jurisprudencia vinculante sobre este tema. Tampoco existe doctrina que haga referencia al tema abordado ni que guíe en la necesidad o no de la homologación de los laudos extranjeros. Al momento, será la Corte Constitucional quien resuelva la necesidad o no de homologar los laudos internacionales.

Este proyecto de investigación abarca la postura de que la homologación no debería ser considerada como acto previo para la ejecución de un laudo arbitral internacional, ello porque la normativa ecuatoriana, a través de su reforma en el COGEP y la CNY así lo disponen; sin embargo, cabe recalcar que existen ciertos pronunciamientos judiciales que han optado por centrarse en la posición contraria.

5. Vacío legal en el COGEP

Dentro de todo sistema jurídico, lo ideal es que en el mismo no exista por ningún motivo lagunas normativas u oscuridad en la ley y por consecuente que el mismo sea pleno. Los sistemas jurídicos deben considerar cada supuesto de hecho y discurrirlos como obligatorios, permitidos o prohibidos, pero a su vez se debe analizar la coherencia que existe entre la regulación de sus normas y si es que no existe coherencia entre las mismas, se estará posiblemente ante una antinomia en la que ante un mismo supuesto se atribuye dos o más consecuencias incompatibles³⁷.

³⁶ Daniela Guarderas, “Ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador”, *Instituto Ecuatoriano de Arbitraje*, (2018)

³⁷ L. PRIETO SANCHÍS, *Apuntes De Teoría Del Derecho*, Trotta, 2005, p. 123.

La ejecución de laudos arbitrales internacionales con anterioridad a la entrada en vigor del COGEP no requería que se realice un proceso de homologación previo ya que el artículo 42 de la LAM disponía que los laudos internacionales se ejecutarían de la misma forma que un laudo nacional³⁸.

Sin embargo, tras la promulgación del COGEP en el 2015, el laudo arbitral debía ser sometido a dos etapas previas para su ejecución, dejando así sin efecto al artículo 42 de la LAM. La primera etapa, disponía la homologación ante la sala especializada del domicilio del requerido dentro de la Corte Provincial. La segunda etapa disponía la ejecución en sí del laudo ante el juez de primera instancia del domicilio del accionado competente debido a la materia de la litis³⁹.

A través de la Ley de Fomento Productivo, el capítulo pertinente dentro del COGEP respecto a este proceso de homologación de los laudos dictados en el extranjero quedó reformado. Esta reforma específicamente eliminó las palabras ‘laudo arbitral’, de los artículos 103 al 105 del COGEP, de entre las demás decisiones extranjeras que sí requieren un proceso de homologación para ser ejecutadas en el Ecuador como son las actas de mediación y sentencias dictadas en el extranjero. Asimismo, la mencionada ley, restableció el artículo 42 de la LAM aquella disposición de que los laudos arbitrales internacionales serán ejecutados de la misma forma que los laudos nacionales.

En consecuencia, de conformidad con las reformas incorporadas en los artículos 102 a 106 del COGEP en el Ecuador, ya no es necesario que los laudos arbitrales internacionales sean sometidos a un proceso de homologación previo a su ejecución. Como hemos visto, el Art. 42 de la LAM es claro en que los laudos internacionales tienen exactamente los mismos efectos y se ejecutan de la misma manera que los laudos nacionales, esto es como sentencia de última instancia.

Hasta aquí, parecería que la promulgación de la Ley de Fomento Productivo fue un acierto para el arbitraje internacional en el Ecuador. No obstante, como veremos a continuación, por un error en dicha Ley, se pretende sostener que, previo a la ejecución

³⁸ Alejandro, Ponce Martínez, et al. “Homologación, Reconocimiento y Ejecución de laudos extranjeros en el Ecuador” (2018) véase: https://iea.ec/pdfs/2018/REA_No_9_13_Ponce_Ponce_Zurita&Merchan.pdf pág. 3.

³⁹ Ibid

del laudo extranjero se obtenga la homologación, ello, a pesar de que las reformas claramente disponen lo contrario⁴⁰.

A pesar de que la Ley de Fomento Productivo eliminó las palabras ‘laudo arbitral’ de los artículos 103 al 105 dentro del COGEP que imponían la homologación, el legislador por error olvidó reformar también el artículo 363, inciso 5 del COGEP, que hace referencia a los distintos títulos de ejecución en el Ecuador. Este artículo establece como título de ejecución: “la sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este código”.

Al recurrir a la voluntad del legislador con relación a la homologación de los laudos extranjeros, es claro que la intención del legislador fue, que los laudos arbitrales dictados en el extranjero estén excluidos del proceso previo de homologación, atribuyéndoles los mismos efectos que un laudo arbitral nacional, tal y como, fue debatido en la Asamblea Nacional como se hará alusión más adelante.

Existe pues, en definitiva, una falta de armonización entre las normas que rigen el COGEP y que regulan el proceso de homologación situado Art. 102 a 106 del COGEP y aquellas que regulan la ejecución de los laudos arbitrales como título de ejecución establecido en el Art. 363 del COGEP, a pesar de que parecería claro que la intención del legislador fue eliminar el requisito de homologación en el Ecuador y a su vez generar incentivos para la atracción de nuevas inversiones al país, fomentando el empleo y dinamizando la economía y la producción ecuatoriana.

La referencia que hace el artículo 363 del COGEP sobre este requisito es lo que ha servido como motivación a los jueces para sostener que el laudo extranjero, para que pueda ser ejecutado en el Ecuador, debe estar homologado.

Ahora bien, el problema no solo recae en el error del legislador al no eliminar el contenido de la palabra laudo arbitral en el art 363 del COGEP, sino el ahora vacío que existiría en caso de que se pretendiera efectivamente homologar el laudo, pues ¿Qué procedimiento de homologación es el que los laudos arbitrales extranjeros deberían seguir? ¿Un procedimiento ordinario?.

⁴⁰ Daniela Guarderas, “Ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador”, *Instituto Ecuatoriano de Arbitraje*, (2018).

Parecería que sostener esta teoría, supone que, al no estar contemplada la homologación en los artículos 102 a 106 del COGEP, el mecanismo para homologar sería un procedimiento ordinario, lo cual sin lugar a dudas contradice el fin último de las razones que motivaron la eliminación de las palabras ‘laudo arbitral’ de los artículos mencionados, que fue buscar leyes que incentiven la inversión extranjera, lo cual, según las discusiones del primer debate de la Ley de Fomento Productivo, se logra, entre otras, mediante la posibilidad de someter las controversias a arbitraje internacional, pero sobre todo hacer ejecutables los laudos dictados por un Tribunal Arbitral Internacional sin trabas ni requisitos innecesarios⁴¹.

Como se mencionó en la sección del marco normativo, recientemente y luego de muchos años desde la vigencia de la Ley de Arbitraje y Mediación, se publicó el Reglamento a esta ley. Este Reglamento, como hemos mencionado, aclaró entre otras cosas, el procedimiento para ejecutar los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional. Esencialmente, se pretendió zanjar la discusión respecto a la necesidad de homologar los laudos extranjeros, como un requisito previo a su ejecución.

Este Reglamento, a más de aclarar ciertas disposiciones de la LAM, buscó impulsar la reactivación económica del Ecuador, ello mediante políticas y decisiones claves que establezcan condiciones orientadas a generar un clima atractivo de inversión nacional y extranjera, fomentar el empleo y el crecimiento económico. Esto también es armónico con la intención que tuvo el legislador en agosto de 2018 cuando expresamente derogó la disposición normativa que establecía que los laudos internacionales debían ser homologados previa su ejecución en el Ecuador; sin embargo, queda claro que todavía existe este vacío en el ordenamiento jurídico, sobre qué proceso se debe seguir para ejecutar laudos arbitrales internacionales en el Ecuador.

El Código Orgánico de la Función Judicial, tiene como ley regular las funciones y competencias de los órganos de la Administración de Justicia, y dentro de su artículo 180.6 establece como una de las funciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedir resoluciones en caso de duda, oscuridad o vacío de las leyes, las que serán generales y obligatorias mientras no exista disposición contraria alguna por la ley. Frente al vacío legal mencionado podemos tomar en consideración que esta sería una alternativa

⁴¹ Informe del Primer Debate de la Ley para el Fomento Productivo dictado el 8 de junio de 2016, pg. 17.

eficaz para el problema jurídico que existe actualmente sobre que norma aplicar en materia de arbitraje internacional, específicamente en la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

5.1 ¿Primacía de la Convención de New York sobre el COGEP?

La CNY prima sobre toda ley y todo acto normativo, por mandato del artículo 425 de la Constitución de la República. Los tratados o convenios internacionales que hayan sido ratificados por Ecuador son parte del ordenamiento jurídico interno ecuatoriano, y los mismos ocupan un lugar de especial importancia dentro del mismo. El artículo 417 de la Constitución, sostiene que los tratados internacionales estarán sujetos a lo dispuesto en la Constitución⁴² y el orden jerárquico de aplicación en el derecho interno del Ecuador se encuentra establecido en el artículo 425. En consecuencia, los convenios internacionales se encuentran por sobre toda norma del ordenamiento jurídico interno, que no sea la Constitución.

Ecuador ratificó la voluntad de adherirse a la CNY el 3 de enero de 1962. Siendo así, el legislador tiene la obligación, dentro del marco normativo que desarrolla, de guardar armonía con lo que establecen los tratados internacionales, tal y como lo indica la teoría monista, sin que se pueda desconocer los compromisos adquiridos por el Estado invocando las disposiciones del derecho interno⁴³. Esto es la consagración del principio *Pacta Sunt Servanda*, recogido en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado⁴⁴.

En consecuencia, el Ecuador tiene la obligación de cumplir con la CNY, independientemente de lo que sus leyes internas determinen. Además, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 425 de la Constitución, es claro que la CNY, como instrumento internacional, prima por sobre el COGEP.

⁴² Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴³ Humberto Nogueira Alcalá, libro *“Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”* 1998, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. La doctrina monista sostiene que el derecho internacional preside una concepción unitaria de todo el derecho, del cual forman parte en un plano de subordinación los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.

⁴⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en la ciudad de Viena, Austria, dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas, con fecha 23 de mayo de 1969, ratificada por el Ecuador el 18 de julio del año 2003, dada por Decreto Ejecutivo No. 619, publicado en Registro Oficial 134 de 28 de julio del 2003.

5.2 ¿Preeminencia del Reglamento a la LAM sobre el COGEP?

Las normas reglamentarias se remiten a la aplicación del principio de jerarquía normativa que existe y se encuentra prescrito en el Art. 425 de la Constitución, esto significa, que aquellas disposiciones que se encuentran dentro de los reglamentos deberán ser creadas conforme a lo que indican las normas que están por encima de estas⁴⁵.

Las normas contenidas dentro de reglamentos tienen un régimen especial, lo que significa que dependiendo de su función y clasificación que las mismas cumplen, podrán contener distintos tipos de normas. Sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, existe la prohibición de contradicción entre estos reglamentos con el resto de normativa, lo que alude que, en caso de existir algún tipo de contradicción entre las normas reglamentarios con una norma superior, operará *a ipso facto* la derogación debido a la imposibilidad de coexistencia entre las mismas.

El Reglamento a la LAM, como se mencionó anteriormente, lo que busca es reconocer el principio de alternabilidad del arbitraje frente a la administración de justicia que corresponde a la Función Judicial⁴⁶, en consecuencia, codifica las prácticas arbitrales bajo la LAM y reglamenta a una ley especial, como es la LAM; sin embargo, al ser un reglamento por jerarquía normativa no podría tener preeminencia sobre el COGEP.

5.3 Supremacía de la Ley de Arbitraje y Mediación por sobre el COGEP, a través del criterio de especialidad.

El criterio de especialidad es aquel que le otorga preponderancia a la norma legal que regula con mayor especificidad un caso concreto que podría tener dos o más normas que lo regulen⁴⁷. Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre disposiciones generales, para emplazar las acciones humanas a través de una disposición jurídica específica.

En el caso particular, la LAM al ser una norma jurídica especial, ya que abarca temas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos que no se encuentran establecidos en otros cuerpos normativos de la legislación, se debe aplicar con preferencia a la norma jurídica general, en este caso el COGEP.

⁴⁵ Otto, Pfersmann. (2001). Carré de Malberg y la "jerarquía normativa". Cuestiones Constitucionales (004).

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 190

⁴⁷ José Antonio Tardío Pato, "El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales", Revista de Administración Pública, 162 (2003): 189.

Se establece que la jerarquía entre las leyes ordinarias y orgánicas, dependen de principios como su especialidad, la materia que regule o el propio rango de la norma como tal. En este sentido la LAM al estar caracterizada por su especialidad en la materia, produce una aplicación preferente sobre el COGEP, ya que es la Ley que mejor se adapta al supuesto de hecho, la ejecución de laudos internacionales en Ecuador.

Al remitirnos a la ley de la materia, el Art. 42 de la LAM es claro en que los laudos arbitrales internacionales tienen exactamente los mismos efectos y se ejecutan de la misma manera que los laudos nacionales, esto es, a través de la vía de apremio. De modo que, no debe interponerse otro requisito adicional ni interpretar otras normas, para la ejecución de los laudos extranjeros, pues esto devendría en una inseguridad jurídica y sería un retroceso para Ecuador en materia de arbitraje internacional⁴⁸.

6. CW Travel Holdings c. Seitur Cia Ltda

El caso más importante que existe en la actualidad en torno a si se requiere o no la homologación de un laudo extranjero previo a su ejecución es el iniciado por la empresa holandesa CW Travel Holdings contra la empresa ecuatoriana Seitur Cía. Ltda. El 1 de abril de 2011 CWT y Seitur suscribieron un contrato mediante el cual CWT concedió una licencia a Seitur para utilizar su nombre y marcas registradas, mientras que Seitur se obligó a proveer servicios a los clientes de CWT en el Ecuador.

Este contrato fue terminado por CWT como consecuencia de incumplimientos por parte de Seitur; sin embargo, pese a la terminación, Seitur continuó utilizando las marcas de CWT, razón por la cual CWT inició un arbitraje ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, CCI, que terminó con un laudo arbitral que condenó a Seitur al pago valores adeudados a CWT.

CWT solicitó la ejecución del laudo arbitral extranjero en Ecuador a través de un procedimiento de ejecución en Ecuador de acuerdo con el artículo 363 del COGEP; sin embargo, la Jueza de primera instancia rechazó la demanda con base al siguiente razonamiento:

[...] Para proceder a la ejecución de un laudo arbitral expedido en el extranjero este debe ser homologado u autenticado primeramente por la Sala Especializada de la Corte

⁴⁸ Daniela Guarderas, “Ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador”, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, (2018)

Provincial de Justicia. Si bien es cierto que los laudos arbitrales constituyen títulos de ejecución más el haber sido expedido en el extranjero, para su ejecución primeramente se debe cumplir lo que señalan los artículos del 102 al 106 del COGEP [...]

Considerando que esta resolución dejaba en indefensión a CWT y constituía un precedente negativo para la inversión extranjera en el país, CWT interpuso un recurso de apelación en el que advirtió que no es necesario homologar un laudo arbitral internacional a partir de la reforma al COGEP promulgada el 21 de agosto de 2018, pues esta reforma había aclarado que los laudos internacionales se deben ejecutar de igual manera que los laudos nacionales, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha rechazó el recurso de apelación⁴⁹:

QUINTO: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUINTO: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: 5.1.- [...] En la especie, mediante procedimiento de ejecución, pretende la actora que se paguen valores que determina en el acto de proposición, con base a un laudo arbitral extranjero, sin percatarse que para que proceda, atendiendo al cumplimiento del debido proceso, el laudo debió cumplir con el requisito de procedibilidad, contenido en el Art. 363 numeral 5) del Código Orgánico General de Procesos, que impone la condición inexcusable de que se encuentre homologado, lo que no se advierte en el laudo materia de la ejecución, por lo que el procedimiento incoado, deviene en improcedente, al carecer de los requisitos que el legislador ha impuesto para esta clase de procedimiento. [...].Por otra parte, menester es anotar que para que un documento adquiera la calidad de título de ejecución, otorgándole un tratamiento distinto al resto de títulos, por lo que es preciso que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, esto es que sea inamovible para los involucrados, en este caso aquellos que constan en el laudo arbitral internacional que se quiere ejecutar... [...] Las normas nacionales cuanto las aplicables por el principio de convencionalidad son claras y de muy difícil confusión, por lo que al no existir evidencia conforme a la normativa de la República del Ecuador, que el laudo arbitral extranjero, tenga la condición de cosa juzgada, con constancia de autoridad competente, su pedido de ejecución atenta contra del derecho público ecuatoriano y por tanto la petición de ejecución se torna en improcedente. [...] la homologación de un laudo arbitral extranjero tendrá que someterse a las normas legales vigentes, a las normas contenidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, y si de hecho se incoa la ejecución de un laudo arbitral extranjero, por la vía de procedimiento de ejecución, ha de tomarse en cuenta lo que al respecto lo que establece el Art. 64 de la ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 517 de fecha miércoles 26 de junio de 2019, que sustituye el Art. 363 por el siguiente: “Art. 363 Títulos de Ejecución. Son títulos de ejecución los siguientes: [...] 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código. [...] Las o los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación.

⁴⁹ Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, Sentencia de 30 de septiembre de 2019.

Ante esta decisión, el 5 de noviembre de 2019, CWT presentó una Acción Extraordinaria de Protección, la misma que fue admitida a trámite el 4 de junio de 2020⁵⁰. Será pues la Corte Constitucional quien en último término desarrolle un precedente jurisprudencial que resuelva la disyuntiva en cuanto a la necesidad de homologar los laudos extranjeros en el Ecuador previo a su ejecución, pero no solo esto, sino que se refiera a la importancia y obligatoriedad de cumplir con los Tratados Internacionales, en este caso la CNY.

7. Conclusiones

En Ecuador se reinstauró el mecanismo de ejecución de laudos internacionales regulado dentro del artículo 42 de la LAM, es decir, que ahora dentro de Ecuador un laudo extranjero se debe ejecutar, al igual que un laudo nacional, sin que se exija previamente un proceso de homologación como se establecía antes de la reforma al COGEP.

A través del Reglamento a LAM, que aclara, entre otras cosas, el procedimiento para ejecutar los laudos internacionales, lo que pretende es zanjar la discusión respecto a la necesidad de homologar los laudos extranjeros, como un requisito previo a su ejecución.

El hallazgo al que se llegó dentro de la presente investigación es que, si se analiza la jerarquía de las normas a las que ha hecho referencia este trabajo, la LAM, por su criterio de especialidad, se encuentra por sobre las normas del COGEP. El COGEP regula la ejecución de laudos extranjeros, dejando abierto su procedimiento; por su parte la LAM es la norma especial sobre la materia y debido a su naturaleza debe aplicarse en caso de existir vacíos en las normas jerárquicamente superiores, como en este caso lo hace el COGEP.

Hasta aquí y a través del análisis que este trabajo ha realizado, cabe preguntar, si las reformas al COGEP y el reciente Reglamento a la LAM, responden la inquietud planteada al inicio, esto es ¿qué norma deben los jueces nacionales aplicar al ejecutar un laudo arbitral dictado en el extranjero?

Parecería evidente que, con la normativa vigente tal como está, no debería existir discusión alguna sobre qué norma deben aplicar los jueces nacionales; sin embargo,

⁵⁰ Corte Constitucional, Acción Extraordinaria de Protección No. 3232-19-EP

existen criterios divididos en cuanto al rango jerárquico de las normas y, por ende, su aplicación.

Las limitaciones que se presentaron a lo largo del trabajo fueron en su mayoría relacionadas con la contemporaneidad del tema. Por esta razón, siendo un problema de investigación novedoso dentro de la legislación ecuatoriana, la falta de jurisprudencia o doctrina ecuatoriana aplicable al caso fue escasa, de modo que fue necesario para llegar a una respuesta un ejercicio de interpretación exhaustivo respecto de las normas concernientes a ejecución de laudos arbitrales extranjeros contenidas tanto en la LAM, el COGEP e incluso instrumentos internacionales como la CNY.

La conclusión a la que se llega dentro del presente trabajo recae en que como se ha explicado con anterioridad, el juez debe aplicar por su criterio de especialidad la LAM por sobre el COGEP, además de conocer que la LAM guarda armonía con la CNY y la CNY al ser un tratado internacional, y por ende prima por sobre una ley orgánica como lo es COGEP. Así, los jueces nacionales, al ejecutar un laudo internacional dictado en el extranjero, no deberían si no, aplicar la CNY, la LAM y su Reglamento, ello para no entorpecer, retrasar o impedir dicha ejecución a través de análisis innecesarios sobre conflictos de contradicción generados con las normas establecidas en el COGEP.