

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**Reconocimiento y ejecución de un laudo internacional
anulado: causas, consecuencias y situación de Ecuador**

Lorena Carolina Bautista Villegas

Jurisprudencia

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

Quito, 20 de noviembre de 2020

© 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: Lorena Carolina Bautista Villegas

Código: 00137034

Cédula de identidad: 1727339820

Lugar y fecha: Quito, 18 de diciembre de 2020

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UNPUBLISHED DOCUMENT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>.

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO INTERNACIONAL ANULADO: CAUSAS,
CONSECUENCIAS Y SITUACIÓN DE ECUADOR¹**

**RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AN ANNULLED AWARD: CAUSES,
CONSEQUENCES AND ECUADOR'S SITUATION**

Lorena Carolina Bautista Villegas²

lore caro.9810@hotmail.com

RESUMEN

En el ámbito del arbitraje internacional se ha presentado una dicotomía respecto al reconocimiento y ejecución de un laudo anulado. Esto, debido a la discusión en cuanto al carácter vinculante o potestativo del artículo V de la Convención de Nueva York, dejando a discreción de los Estados parte su interpretación y, por lo mismo, la posibilidad de que estos acepten o nieguen la ejecución de un laudo anulado. En Ecuador, cabe recalcar que no existe jurisprudencia específica que permita dilucidar cómo y bajo qué motivación un juzgador local resolvería un caso de ejecución de un laudo anulado. El reconocimiento y ejecución de laudos anulados puede acarrear algunas consecuencias, principalmente negativas, que pueden resultar contrarias a ciertas características propias del arbitraje internacional, lo que demuestra la necesidad de que se genere armonía en la ejecución de laudos anulados en los distintos Estados, para proteger así la seguridad jurídica de las partes.

PALABRAS CLAVE

Arbitraje Internacional, Convención de Nueva York, laudo anulado, reconocimiento, ejecución,

ABSTRACT

In the field of international arbitration, a dichotomy has arisen regarding to the recognition and enforcement of an award set aside. This, due to the discussion of the binding or facultative nature of article V of the New York Convention, leaving it to the discretion of the States Parties for its interpretation and their possibility to accept or deny the enforcement of an award set aside. In Ecuador, there is no specific jurisprudence that allows to clarify how and on what basis a local judge would resolve a case of enforcement of an award set aside. The recognition and enforcement of awards set aside can carry some consequences, mostly negative, which may be contrary to certain characteristics of international arbitration. That demonstrates the need to generate harmony in the enforcement of awards set aside in different States, in order to protect the legal certainty of the parties.

KEYWORDS

International Arbitration, New York Convention, annulled award, recognition, enforcement,

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 Nazaret Ramos.

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 Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO TEÓRICO. - 2.1 MARCO NORMATIVO. - 2.2 REFERENCIAS TEÓRICAS. - 3. ESTADO DEL ARTE. - 4. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL. - 4.1 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL. - 4.2 LAUDO ARBITRAL. - 4.3 ACCIÓN DE NULIDAD FRENTE CONTRA EL LAUDO ARBITRAL. - 5. ESPÍRITU Y DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK. - 5.1 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO INTERNACIONAL. - 5.2 ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK. - 6. JURISPRUDENCIA EN TORNO AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS. - 7. SITUACIÓN ESPECÍFICA DE ECUADOR. - 7.1 ¿RECONOCIMIENTO DE LAUDOS INTERNACIONALES?. - 7.2 EJECUCIÓN DE LAUDOS INTERNACIONALES. - 7.2 EJECUCIÓN EN ECUADOR DE UN LAUDO ANULADO. - 8. POSIBLES CONSECUENCIAS DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS. - 9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Introducción

En el mundo actual, es indudable que se han perfeccionado los mecanismos de solución de controversias; principalmente, en conflictos derivados de relaciones entre personas naturales o jurídicas de carácter internacional, que son difíciles de tratarlos ante la jurisdicción estatal porque ésta se encuentra en crisis tanto por la congestión de los tribunales al acumular causas y por el deterioro de la credibilidad ante la justicia estatal³; el arbitraje ha sido la solución favorita para muchos. Esto, puesto que la autonomía de la voluntad, que caracteriza al arbitraje, permite que las partes en conflicto puedan decidir “que la resolución de [...] no venga por la participación de los jueces estatales sino de la actuación de árbitros, quienes decidirán la pendencia siguiendo la ley y el procedimiento elegido por éstas”⁴. Por lo tanto, el arbitraje internacional puede ser considerado el medio más usado para la resolución de controversias privadas internacionales por motivos de “su amplio alcance, flexibilidad y celeridad en la resolución de disputas”⁵.

³ Roque Caivano, “Un desafío (y una necesidad) para los abogados: los medios alternativos de resolución de disputas”, *THEMIS: Revista de Derecho* 31 (1995), 209-217.

⁴ Francisco González de Cossío, “Aspectos Constitucionales del arbitraje: del derecho humano arbitral al derecho constitucional arbitral”, en *El Arbitraje al derecho y al revés*, ed. de P. Grández (Lima, Palestra Editores, 2020), 137.

⁵ Arbitraje Comercial Internacional. Capacitando a la Judicatura en la ejecutoriedad de laudos internacionales. Proyecto de Cooperación, CIDA/OEA/2012-2015, Departamento de Derecho Internacional (DDI), Organización de los Estados Americanos. Secretaría de Asuntos Jurídicos, (N/D). http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_comercial_internacional_BROCHURE_es.pdf.

Sin embargo, un problema que se ha generado respecto a los laudos resultantes de arbitrajes internacionales es que, en ocasiones, habiendo sido anulados en la sede arbitral, se intenta -e incluso alcanza- su ejecución en otro Estado⁶. Lo anterior, conforme sostiene cierto sector, tal como se explicará en líneas posteriores, podría afectar la seguridad jurídica, la cual debe ser la base de cualquier proceso arbitral; además, podría disminuir la confianza respecto al sistema arbitral internacional y causar un sinnúmero de consecuencias.

Por consiguiente, a fin de entender cómo se percibe este problema, se identificarán las diferentes posturas frente a esta situación, se contrastará jurisprudencia internacional y nacional, se determinará la situación de este problema jurídico en Ecuador, y, por último, se describirán los efectos de dicha realidad tanto para Ecuador como para otros Estados.

La metodología que se usará será el método deductivo de investigación. Así, la indagación se basará en la descripción y análisis de premisas generales para entender el problema. Se examinará por qué es posible que un Estado reconozca y ejecute un laudo anulado. Y, con base en todo lo anterior, se podrá entender cuáles son las consecuencias de esta realidad jurídica, ya sean positivas o negativas, para arribar así a las conclusiones.

2. Marco teórico

2.1 Marco normativo

El arbitraje ha sido desarrollado tanto nacional como internacionalmente. En Ecuador, a este método alternativo se lo reconoce en el artículo 190 de la Constitución de la República⁷. Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), desde su artículo 1 hasta su artículo 40, se refiere al arbitraje nacional, y, entre sus artículos 41 y 42, se refiere al arbitraje internacional⁸. Específicamente, el artículo 41 establece los requisitos para que el arbitraje internacional sea catalogado como tal, mientras que el artículo 42 prescribe, entre otros, que el arbitraje internacional será regulado por “los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador”⁹.

⁶ Geraldine Bethencourt, Diego Agulló, “Reconocimiento y ejecución internacional de los laudos arbitrales anulados: un análisis crítico” *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid* 34 (2017), 343-372.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

⁸ Ley de Arbitraje y Mediación [LAM], R.O. 417 de 14 de diciembre de 2006.

⁹ Artículo 42, LAM.

Referente al tema que se analiza en este trabajo, existen convenciones internacionales que han sido ratificadas por diferentes Estados. Principalmente, en lo que a Ecuador atañe, se puede mencionar a la Convención de Nueva York para el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)¹⁰, a la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (Convención de Panamá)¹¹, a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros¹² y al Tratado sobre Ejecución de Actos Extranjeros¹³. También, se puede hacer referencia al Código de Derecho Internacional Privado (Antonio Sánchez de Bustamante), que contiene disposiciones sobre la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, dando al laudo arbitral el mismo efecto que a dichas sentencias respecto de este instrumento¹⁴.

Asimismo, es importante mencionar a la Ley Modelo de Arbitraje Internacional de las Naciones Unidas (Ley Modelo CNUDMI)¹⁵. Si bien ésta pertenece al *soft law*, en el caso de Ecuador, ciertos de sus artículos se han visto implementados parcialmente en la LAM¹⁶.

2.2 Referencias teóricas

Respecto al reconocimiento y ejecución de laudos anulados, existen dos posiciones opuestas: aquella que señala que efectivamente se puede reconocer en un tercer Estado un laudo que fue anulado en la sede del arbitraje, y otra que niega esta posibilidad.

La posición que establece que el laudo que es previamente anulado en la sede del arbitraje no puede ser reconocido y ejecutado en otra Nación, se fundamenta en que dicha decisión arbitral simplemente ya no existe por la propia acción de nulidad. Se ha

¹⁰ Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras [Convención de Nueva York], Nueva York, 10 de junio de 1958, ratificada por el Ecuador en 17 de diciembre de 1958. Reserva de Ecuador: Solamente se aplicará en lo referente a material comercial entendida según el derecho ecuatoriano.

¹¹ Convención Interamericana de Arbitraje Comercial [Convención de Panamá], Panamá, 30 de enero de 1975, ratificada por el Ecuador el 08 de junio de 1991. Mismo contenido que la Convención de Nueva York.

¹² Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Montevideo, 5 de agosto de 1979, ratificado por el Ecuador el 05 de mayo de 1982.

¹³ Tratado sobre ejecución de actos extranjeros, Caracas, 18 de julio de 1911, ratificado por el Ecuador.

¹⁴ Artículo 432, Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, La Habana, 20 de febrero de 1928, ratificada por el Ecuador el 5 de abril de 1933. Reserva de Ecuador: Aceptar todo el articulado en cuanto éste no se apusiera a su Constitución y leyes.

¹⁵ Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, enmendada en 2006.

¹⁶ Ver, Eduardo Carmigniani, Carla Cepeda, "Implementación (parcial) en Ecuador de principios de la Ley Modelo CNUDMI, sobre Arbitraje comercial: Retrospectiva histórica y necesidades", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 8 (2016), 349-373, http://iea.ec/pdfs/2016/REA_n8_Art11.pdf.

considerado que esta es una visión territorialista del laudo¹⁷, puesto que la validez y eficacia dependen del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje, lo que da como resultado que no se pueda ejecutar dicho laudo en ninguna jurisdicción¹⁸. Es decir, por la nulidad dictada bajo un ordenamiento jurídico, se hace imposible la ejecución de un laudo en otro Estado. Esta posición es compartida, por ejemplo, por Chile¹⁹.

La postura antes referida se basa en la idea de que el laudo está sujeto al ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje internacional, puesto que es necesario que el arbitraje esté sometido a un ordenamiento para que su laudo sea válido, produzca efectos y sea cumplido. Una de las ventajas que se señala respecto de esta teoría territorialista es que, al anclar al arbitraje y al laudo a un ordenamiento jurídico, se evita que existan decisiones desiguales sobre el mismo proceso. Es decir, la nulidad declarada en un país hará imposible ejecutar ese laudo en otro país²⁰.

Es claro que bajo esta teoría se evitaría que las partes se acojan al *exequátur shopping*²¹, en otras palabras, se impide que la persona que desea ejecutar su laudo internacional busque la jurisdicción más favorable para ello; negándosele cualquier posibilidad de ejecutar un laudo previamente anulado en la sede arbitral²².

Del otro lado, existe la postura que permite el reconocimiento y ejecución de un laudo que fue anulado en la sede del arbitraje²³. Francia, que se alinea a esta postura, considera que, a pesar de que un laudo haya sido anulado, no existe inconveniente en que este sea reconocido y ejecutado. Esta posición se basa en que el reconocimiento y ejecución de un laudo, debe ser acorde a la ley del Estado donde se están accionando dichos procesos. Esto, ya que el arbitraje internacional no es parte de un ordenamiento jurídico concreto, por lo que no se ve limitado por las normas de la sede²⁴.

¹⁷ Ver, Francisco González de Cossío, “Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Homenaje a Don Raúl Medina Mora”, (N/D), 30.

<http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>

¹⁸ María Fernanda Vásquez, “Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección”, *Revista chilena de Derecho Privado* 16 (2011), párr. 36.

¹⁹ Julio Rivera, “La ejecución de laudos anulados y la convención de Nueva York, tres perspectivas diferentes”, *Derecho y Ciencias Sociales* 13 (2015), 100-111.

²⁰ Diana Correa Ángel, “El reconocimiento y la ejecución de un laudo internacional anulado en el país de la sede arbitral”, *Revista E-Mercatoria* 7 (2008), 1-33.

²¹ Enciclopedia de Arbitraje Segunda Parte, 1 ed. Lima: Estudio Mario Castillo Freire, 2008, “Forum Shopping”, 33.

²² Diana Correa Ángel, “El reconocimiento y la ejecución de un laudo internacional anulado”.

²³ Julio Rivera, “La ejecución de laudos anulados y la convención de Nueva York”

²⁴ Causa No. 16/04272, Tribunal de Gran Instancia de París, 10 de febrero de 2017.

Francia aclara que la ejecución puede ser denegada solamente por las causales taxativas de su legislación interna, entre las cuales no se incluye la denegación por anulación del laudo en la sede del arbitraje. Esta posición también encuentra sustento en la Convención de Nueva York²⁵, específicamente en el artículo VII, que prescribe que no se puede privar a las partes “de cualquier derecho que pudiera[n] 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”²⁶. Aunque la Convención de Nueva York mencione que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo por haber sido anulado, si la legislación interna no contempla aquello, entonces, por resultar más favorable, esta última debería ser aplicada en casos de reconocimiento y ejecución.

En relación a esta postura, es preciso destacar la posición de Estados Unidos, que sostiene que, solo en casos excepcionales, es posible el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado²⁷. Así, en *Termorío c. Electra*, dicho país fijó el único motivo por el que se puede hacer una excepción a la regla de no ignorar la decisión de un Estado sobre la nulidad de un laudo, pudiéndose solamente ejecutar un laudo anulado cuando dicha nulidad sea contraria al orden público, entendido como los “principios fundamentales de lo que es decente y justo en el Estado en el que se persigue la ejecución”²⁸.

Por lo tanto, en *Termorío*, y de manera similar en *Baker Marine c. Chevron*²⁹, se especifica la imposibilidad de usar el derecho interno estadounidense para reconocer y ejecutar un laudo anulado puesto que iría en contra de la finalidad del laudo arbitral y generaría decisiones contrarias. Además, se entiende que no podría usar su ley nacional porque el acuerdo arbitral no hace referencia alguna a esta y por eso, no se le podría privar al laudo internacional de surtir efectos, a menos que se vaya en contra del orden público estadounidense³⁰.

La posición de Estados Unidos refleja una intención de hacer todo lo posible para que se respete la sentencia de nulidad de un laudo y, solo por esta significativa razón, las cortes estadounidenses desconocerían tal decisión de nulidad. Por ello, esta visión mantiene la sentencia de nulidad a menos que se contravengan principios fundamentales del país donde se solicita la ejecución. En tal caso, el requisito mínimo es el cumplimiento

²⁵ Causa No. 16/04272.

²⁶ Artículo VII, Convención de Nueva York.

²⁷ Julio Rivera, “La ejecución de laudos anulados y la convención de Nueva York”, 105.

²⁸ *Termorio S.A. v. Electranta SP.*, Tribunal de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia, 2007.

²⁹ *Ver*, *Baker Marine c. Chevron*, Corte de Apelación de Estados Unidos, 1999.

³⁰ Julián Rivera, “La ejecución de laudos anulados y la convención de Nueva York”, 105.

del orden público, entendido como justicia, derecho de defensa, debido proceso, autonomía de las partes, entre otras³¹.

3. Estado del Arte

Jan Paulsson, uno de los representantes más renombrados en el mundo del arbitraje internacional, quien se ha pronunciado respecto al tema en cuestión, comenta que existen dos posibilidades al tratar de entender el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado. En primer lugar, afirma que, si se considera al arbitraje localizado, el reconocimiento no se podría dar si el laudo fue anulado previamente; mientras que si se lo considera deslocalizado, su nulidad y reconocimiento dependerán de la voluntad de cada una de las partes y los criterios de ejecución del Estado donde se la busque, razón por la cual se aceptaría la ejecución de un laudo anulado³². Paulsson también explica que solamente se podría negar la ejecución de un laudo anulado cuando se verifican causales de nulidad aceptadas internacionalmente³³.

Para él, el artículo V de la Convención de Nueva York es discrecional y dependerá de cada circunstancia si se ejecuta o no un laudo anulado. En sus propias palabras:

El juez de la ejecución debería determinar si la base de la anulación del juez del lugar del arbitraje está en consonancia con las normas internacionales. En tal caso, se trata de una anulación estándar internacional y la sentencia no debe ejecutarse. Si la base de la anulación no está reconocida en la práctica internacional, o si depende de un criterio intolerable, el juez se encuentra frente a una anulación estándar local. En ese caso, debe desecharla y ejecutar la sentencia³⁴.

Por otro lado, otra reconocida figura, Albert Jan Van den Berg, afirma que si un laudo ha sido declarado como nulo en una jurisdicción, éste no puede ser reconocido porque se lo entiende como inexistente. Para Van den Berg no existe la posibilidad de que un laudo anulado pueda surtir efectos en otros Estados y, por ello, considera que los jueces tienen la obligación de denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado³⁵.

Para Sadler Obregón, los ‘excesos’ de los tribunales judiciales de cada Nación los lleva a anular un laudo con causales locales no reconocidas internacionalmente; es decir,

³¹ Id., 107.

³² Jan Paulsson, “Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin”, *The International Comparative Law Quarterly* 30 (1981), 358-387.

³³ Jan Paulsson, “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments”, *Asia Pacific Law Review*, 6:2 (1998), 1-28.

³⁴ Jan Paulsson, “Laudos anulados en el lugar del arbitraje”, *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Expectativas y Perspectivas* 2 (1999), 25-28.

³⁵ Albert Jan van den Berg, “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009”, *Journal of International Arbitration* 27 (2010), 179-198.

aquellas causales de denegación de reconocimiento y ejecución que no están presentes en instrumentos internacionales, como es la Convención de Nueva York. Lo anterior da a lugar a que en otro Estado se reconozca un laudo así anulado. A este fenómeno lo llama “el problema Chromalloy”, pues se inspira en la sentencia estadounidense del caso *Chromalloy Aeroservices c. República de Egipto*, en la que un laudo anulado en la sede del arbitraje fue reconocido en Estados Unidos³⁶ por el principio de favorabilidad del artículo VII de la Convención de Nueva York³⁷. Finalmente, menciona que los jueces no deben verse limitados por sus fronteras nacionales o jurídicas cuando se trata de reconocimiento y ejecución, sino que deben facilitar que se cumpla el resultado de la voluntad de las partes; es decir, que los jueces no deben realizar un análisis exhaustivo del fondo, sino simplemente un control formal y mínimo para facilitar que se cumpla aquello estipulado dentro del laudo arbitral³⁸.

Finalmente, Fernando Cantuarias considera que es necesario que en el arbitraje internacional se pueda llegar a una uniformidad en los casos de reconocimiento y ejecución de laudos. Él considera peligroso e inapropiado forzar el contenido del artículo V de la Convención de Nueva York en el sentido de que no debería obligarse a cumplir aquello estipulado en dicho artículo. Además, Cantuarias recalca que es necesario entender a la nulidad de un laudo como una sentencia con efecto *erga omnes* puesto que, de no hacerlo, “se perjudicaría manifiestamente a la parte que ganó la anulación, ya que la otra parte la podría llevar a litigar a cuanto poder judicial quisiera, con la finalidad de intentar que en algún lugar se ejecute el laudo arbitral anulado”³⁹.

Por ello, Cantuarias cree necesario un protocolo adicional a la Convención de Nueva York, que aclare que una causal de nulidad tendrá efecto *erga omnes* solamente si esta causal es entendida como tal en dicho protocolo. Si la causal que permite la anulación del laudo no es reconocida internacionalmente, no podría generarse la predictibilidad necesaria dentro de un arbitraje⁴⁰.

4. El arbitraje internacional

4.1 Principales características del arbitraje internacional

³⁶ Verónica Sandler Obregón, “El acuerdo arbitral y sus efectos en el reconocimiento y ejecución de sentencias o laudos Arbitrales Extranjeros”, *Arbitraje Comercial Internacional: Reconocimiento y ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* (2019), 251-293.

³⁷ *Ver*, epígrafe 6.

³⁸ Verónica Sandler Obregón, “El acuerdo arbitral y sus efectos en el reconocimiento”, 279

³⁹ Fernando Cantuarias Salaverry, “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* 56 (2003), 603.

⁴⁰ *Id.*, 613.

El arbitraje internacional tiene varios elementos que lo caracterizan como la simplicidad, rapidez, flexibilidad, neutralidad, calidad técnica, confidencialidad, entre otros, similares a aquellas características de un arbitraje local⁴¹. La piedra angular del arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes⁴², que se ve reflejada, entre otros aspectos, en el pacto para resolver futuras controversias por medio de un arbitraje y en la renuncia a la justicia ordinaria para la resolución del conflicto, así como en la elección de la sede, la normativa aplicable, y los árbitros.

La autonomía de la voluntad permite a las partes tener su propia libertad en la toma de ciertas decisiones relativas a los acuerdos que realizan para escoger el mecanismo que resolverá sus controversias, en este caso, del arbitraje, donde un tercero imparcial decidirá respecto a su conflicto; siempre que este acuerdo no sea contrario a las leyes. Es por ello, que las partes pueden renunciar a la justicia ordinaria y conferirle potestad a uno o varios árbitros para que resuelvan el conflicto en cuestión⁴³. Las materias que no pueden someterse a arbitraje, sin lugar a dudas, constituyen un límite a dicha autonomía de la voluntad⁴⁴.

Otra característica para destacar respecto al arbitraje es la seguridad jurídica. El arbitraje ha demostrado ser eficaz para la resolución de controversias, respetándose los acuerdos de las partes y la decisión sobre las normas aplicables. Así, se ha generado seguridad jurídica alrededor del arbitraje, puesto que muestra certeza a las partes pues saben cómo funcionará el proceso, cuáles podrían ser sus posibles escenarios de resolución y bajo qué regulación serán escuchados y juzgados⁴⁵.

Un aspecto a recalcar del arbitraje, es su base en el principio *kompetenz-kompetenz*, por el cual los árbitros deciden sobre su propia competencia para conocer un

⁴¹ Nerea Abad, “El arbitraje internacional: características de funcionamiento y ventajas”, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, 2020, <https://www.bbva.com/es/el-arbitraje-internacional-caracteristicas-de-funcionamiento-y-ventajas/>

⁴² Andrés Mezgravis, “Recurso sobre el laudo arbitral”, en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial 13* (Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 205-272.

⁴³ Ramón Herrera de las Heras, “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho (Valdivia)* 15 (2012), 175-193.

⁴⁴ Ver, por ejemplo, Artículo 1, LAM. “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje [...].”

⁴⁵ Ronald Ralf Becerra, “Las intervenciones judiciales al arbitraje internacional en Colombia y Seguridad Jurídica”, *Diálogo de Saberes* 42 (2015), 119-139.

conflicto. Por lo tanto, primero, los árbitros resolverán sobre su competencia, para luego pasar al fondo de la controversia y decidir sobre esta⁴⁶.

Principalmente, aquella característica que diferencia a un arbitraje nacional de uno internacional es el elemento de extranjería. A través de sus legislaciones, los Estados han determinado qué elementos dotan del carácter internacional a un arbitraje. En el caso de Ecuador, la LAM prescribe ciertos requisitos para que un arbitraje se considere internacional, lo cual no se aplicará en perjuicio de aquello que conste en normas internacionales⁴⁷. Los requisitos de la LAM son: que las partes, cuando celebren el acuerdo arbitral tengan domicilios en distintos Estados; que el lugar del cumplimiento de la obligación contractual, o donde el objeto del litigio tenga una relación estrecha, esté fuera del país donde una de las partes tiene su domicilio, y; que el objeto del conflicto se refiera a comercio internacional susceptible de transacción⁴⁸.

Por otro lado, para poder hablar de parámetros internacionales que hagan referencia a qué puede ser considerado como un arbitraje internacional, se toma en consideración la Ley Modelo CNUDMI, la cual fija tres posibilidades para que un arbitraje pueda ser considerado internacional. Primero, cuando las partes del arbitraje tienen sus establecimientos en diferentes Estados; segundo, cuando, por el acuerdo de las partes, se ha decidido que aquello que será sometido a arbitraje está relacionado con más de un Estado; y, tercero, si ambas partes tienen su establecimiento en el mismo Estado, será internacional si el lugar del arbitraje es en un país distinto, o cuando el lugar donde se cumplirá la parte sustancial de la obligación está en un Estado diferente, o el objeto del litigio tenga una relación más estrecha con otra Nación⁴⁹.

4.2 Laudo arbitral

El laudo arbitral es el resultado del arbitraje ya que es la decisión adoptada por los árbitros sobre el conflicto que fue puesto en sus manos. Por su propia naturaleza, se ha reconocido que estos no pueden ser apelables, pues el laudo arbitral termina la controversia con la decisión adoptada por el tribunal, siendo tal resultado de obligatorio cumplimiento para las partes⁵⁰. También se asume “que el sometimiento voluntario de las partes a árbitros libremente elegidos por ellas supone el compromiso de acatar la decisión

⁴⁶ Alegría Jijón, “Reconciliando el principio Kompetenz-kompetenz con la autoridad supervisora de las cortes nacionales”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 6 (2014), 177-186.

⁴⁷ Artículo 41, LAM.

⁴⁸ Artículo 41, LAM.

⁴⁹ Artículo 1.3, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

⁵⁰ Francisco González de Cossío, “La naturaleza jurídica del Arbitraje. Un ejercicio de balance químico”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 8 (2008), 509-525.

que aquellos dicten”⁵¹. En Ecuador, esta inapelabilidad está reconocida dentro de la LAM, que prescribe que los laudos solamente son susceptibles de aclaración o ampliación, pero no de apelación⁵².

Dada la inapelabilidad, es entendible que el resultado del arbitraje se caracteriza por ser cosa juzgada. Así, conforme lo reconoce Eduardo Zuleta, existe cosa juzgada respecto a otros tribunales arbitrales, puesto que ellos no pueden volver a analizar un mismo asunto que fue resuelto dentro de un arbitraje previo; y también se genera cosa juzgada en relación con la justicia ordinaria ya que ésta no puede pronunciarse también sobre el mismo asunto que fue válidamente decidido por los árbitros⁵³. Entonces, por regla general, las decisiones de las controversias que fueron puestas en conocimiento de los árbitros no podrán ser nuevamente analizadas por ningún otro tribunal, ya sea estatal o arbitral⁵⁴.

De esta manera, el arbitraje sería un método de única instancia, por lo que el fondo no puede ser nuevamente revisado. Sin embargo, para evitar que se permitan violaciones a ciertos derechos en este ámbito, se admiten algunas acciones frente a las decisiones de los árbitros. En el caso específico de Ecuador, frente a un laudo existe tanto la acción de nulidad, que será analizada en lo posterior, como la acción extraordinaria de protección.

Esta última no puede ser usada como un recurso de apelación frente al laudo arbitral porque, como se ha indicado, esto iría contra la naturaleza tanto del mecanismo arbitral como del constitucional. Sin embargo, puede ser usada cuando en el proceso se haya menoscabado algún derecho protegido por la Constitución, como sería el debido proceso. Por ello, la Corte Constitucional dice que

[l]a acción de nulidad sería inadecuada o ineficaz cuando se hayan vulnerado derechos constitucionales o el debido proceso durante el proceso arbitral o en el laudo, cuya violación no pueda ser enmendada por las causales de nulidad del laudo establecidas en la [LAM], pues el control judicial que se efectúa dentro de la acción de nulidad del laudo es diferente al control que realiza la Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección⁵⁵.

⁵¹ Roque Caivano, “El Rol del Poder Judicial en el Arbitraje Comercial”, *Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* (2019), 108.

⁵² Artículo 30, LAM.

⁵³ Eduardo Zuleta, *El concepto de laudo arbitral*, (Bogotá: Universidad del Rosario, 2012).

⁵⁴ Eduardo Zuleta, *El concepto de laudo arbitral*.

⁵⁵ Sentencia No. 31-14-EP/19, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 19 de noviembre de 2019.

4.3 Acción de nulidad frente al laudo arbitral

En este punto es importante recordar que la LAM fija causales taxativas de nulidad frente al laudo, a fin de proteger la naturaleza del arbitraje y que este mecanismo no sea utilizado como una segunda instancia posterior al procedimiento arbitral. La referida Ley, en su artículo 31, especifica cuáles son dichas causales. Principalmente, los motivos por los que se puede presentar una acción de nulidad frente a un laudo son por *errores in procedendo*⁵⁶; es decir, en términos generales, por falta o indebida citación al demandado, falta de notificaciones dentro del proceso, falta de convocatoria de la prueba, incorrecta conformación del tribunal arbitral o por referirse a temas no sometidos al arbitraje, siempre y cuando estos temas hayan impedido el derecho a la defensa de alguna de las partes⁵⁷.

Sin embargo, por la internacionalidad de la relación entre las partes que decidieron acudir a arbitraje internacional para la resolución de sus controversias, también se debe tomar en cuenta lo referente a la Convención de Nueva York. Dicha Convención no contempla en su articulado causales de nulidad, por lo que se dejaría al arbitrio de cada Estado definir la causales para anular laudos⁵⁸.

Como se aprecia, en estos textos convencionales no se consideró la posibilidad de fijar causales generales y unificar los motivos por los cuales un Estado puede anular un laudo internacional, lo cual se explica debido a que quienes elaboraron la Convención de Nueva York, decidieron dejar los procedimientos en manos de las leyes nacionales; y, uno de sus principales objetivos era limitar lo más posible las causales por las que se podría denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral⁵⁹. No obstante, esto constituye una de las razones por la que existen disparidades al momento de ejecutar o no un laudo anulado, ya que las Naciones tienen sus propias regulaciones respecto a este tema.

Por otro lado, la Corte Constitucional ecuatoriana se pronunció respecto a la acción de nulidad en contra de un laudo arbitral. Esta especificó que las controversias sometidas a arbitraje son de conocimiento exclusivo del tribunal arbitral, por lo que si se llegara a plantear una acción de nulidad, ésta debe ser presentada ante el tribunal arbitral para que califique la oportunidad, y, de ser pertinente, lo remitirá al Presidente de la Corte

⁵⁶ Sentencia No. 31-14-EP/19.

⁵⁷ Artículo 31, LAM.

⁵⁸ La Convención de Panamá tampoco tiene causales de nulidad.

⁵⁹ Pieter Sanders, "La elaboración de la Convención", *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Experiencia y Perspectivas 2* (1999), 3-6.

Provincial y sus jueces se fijarán en el respeto del debido proceso y tutela judicial efectiva, pero no revisarán el fondo del asunto, solamente si existe o no la configuración de la causal de nulidad⁶⁰.

5 Espíritu y disposiciones de la Convención de Nueva York

5.1 Reconocimiento y ejecución de un laudo internacional

Cabe, primero, diferenciar el reconocimiento y la ejecución. El reconocimiento se refiere a incorporar el laudo internacional dentro del ordenamiento jurídico nacional, es decir, “verificar requisitos mínimos de regularidad cuya finalidad central es velar para que en el procedimiento respectivo se haya cumplido al menos con las reglas del debido proceso”⁶¹. Por lo tanto, este proceso es un paso previo a la ejecución⁶².

Conforme lo expone Vanessa Aguirre, el reconocimiento no es necesario en el escenario en que la resolución sea declarativa, ya que esta decisión tiene por sí misma la naturaleza de cosa juzgada y no requiere de actividad ejecutiva; en otras palabras, en el mismo laudo se encontraría la declaración de la existencia, o no, de un derecho y con ello basta para tener su propia fuerza de hacer cesar la incertidumbre. También menciona que el reconocimiento es un “procedimiento de carácter netamente constitutivo-procesal”⁶³.

Para alcanzar la ejecución del laudo internacional, es necesario que, después del proceso de reconocimiento frente a los tribunales estatales, se empiece un procedimiento de ejecución, en el que se solicite al juez que el contenido del laudo pueda surtir efectos y se realice aquello que manda. La ejecución, por tanto, es el procedimiento por el cual, una sentencia extranjera o un laudo internacional, surte efectos en una nación diferente al lugar en el que fue dictada⁶⁴.

5.2 Análisis de la Convención de Nueva York

Según la Convención de Nueva York, todos los Estados Parte deberán ejecutar las sentencias arbitrales “de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde sea invocada”⁶⁵. Por lo tanto, esta Convención busca que las diferentes Naciones que la ratificaron concedan la ejecución de laudos arbitrales internacionales, con el fin de que estos puedan surtir efectos en el país donde se espera su ejecución.

⁶⁰ Sentencia No. 308-14-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 19 de agosto de 2020.

⁶¹ Vanessa Aguirre, “La ejecución de los laudos internacionales en Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 6 (2014), 84.

⁶² Id., 85.

⁶³ Id., 86.

⁶⁴ Id.

⁶⁵ Artículo III, Convención de Nueva York.

Para ello, conforme la Convención de Nueva York, la parte que desee el reconocimiento y ejecución debe presentar ante el tribunal nacional, el laudo original o su copia certificada y el acuerdo o convenio arbitral por escrito o su copia certificada. Finalmente, si dicho laudo se encuentra en un idioma diferente a aquel que se maneja en el Estado donde se espera realizar el proceso de reconocimiento y ejecución, éste deberá ser traducido por un traductor oficial o un agente diplomático⁶⁶.

El artículo V de la Convención establece cuándo se podría denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo internacional. Estas causales deben ser invocadas a petición de parte, quien deberá probarlo frente a la autoridad competente⁶⁷. Así,

[s]ólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, [...] [por los siguientes motivos]:

- a) Que las partes [...] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso [...], o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria [...]; o
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o
- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia⁶⁸.**

Otros dos motivos por los que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo son: cuando la materia del laudo no es susceptible de arbitraje, según las reglas de ese país o, cuando la decisión sobre el reconocimiento y ejecución vayan en contra al orden público del país donde se espera reconocer y ejecutar⁶⁹.

A simple vista, estas serían causales taxativas que cada Estado parte estaría obligado a observar, una vez que la parte interesada las haya probado. Sin embargo,

⁶⁶ Artículo IV, Convención de Nueva York.

⁶⁷ Artículo V, Convención de Nueva York.

⁶⁸ Artículo V, Convención de Nueva York, (énfasis añadido).

⁶⁹ Artículo V, Convención de Nueva York.

puesto que la Convención emplea el término ‘podrá’ y no ‘deberá’⁷⁰, es posible concluir que los países parte no están en la obligación de aplicar este artículo, sino que tienen la facultad de hacerlo o no⁷¹. Es por ello, en lo referente a la denegación de reconocimiento y ejecución de un laudo internacional, existen diferencias en la forma en que se aplica la Convención de Nueva York, puesto que depende de la interpretación que realice cada Estado a la referida disposición al momento de denegar o no la ejecución de un laudo previamente anulado en la sede.

Por otro lado, el artículo VII de la Convención de Nueva York hace referencia a la máxima eficacia del laudo internacional, puesto que se espera una aplicación que resulte lo más favorable a los laudos internacionales. Es decir, si una legislación nacional u otro instrumento internacional es más favorable en cuanto a reconocimiento y ejecución de laudos internacionales, aquella o aquel deberá ser aplicado por encima de la Convención⁷². Esta favorabilidad y eficacia máxima está respaldada por el artículo III de la misma Convención, puesto que este prescribe que no se podrán “condiciones apreciablemente más rigurosas [...] que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”⁷³.

6 Jurisprudencia en torno al reconocimiento y ejecución de laudos anulados

En este punto, es necesario retomar el caso previamente mencionado: *Chromalloy Aeroservices c. República de Egipto*. Esta causa se resolvió en el año 1996 por un tribunal estadounidense. El conflicto se generó cuando Egipto contrató a la empresa Chromalloy, estadounidense, con la finalidad de que brinde mantenimiento a sus helicópteros; sin embargo, esta compañía empezó un arbitraje en contra de Egipto alegando que terminó el contrato indebidamente en 1994⁷⁴.

Chromalloy ganó dicho arbitraje, y Egipto empezó un proceso de nulidad en El Cairo, sede del arbitraje. En cambio, Chromalloy empezó un proceso de reconocimiento y ejecución del laudo en Estados Unidos, donde la jueza estadounidense decidió suspender el proceso hasta que se tenga el resultado del proceso de nulidad⁷⁵. Para obtener

⁷⁰ Ver, Artículo XVI, Convención de Nueva York. Especifica que las versiones en diferentes idiomas serán igualmente auténticas.

⁷¹ Artículo V, Convención de Nueva York, versión en inglés. Artículo V hace uso del término “may” y no ‘should’. Entendiéndose que de igual forma, se refiere a una potestad y no a una obligación.

⁷² Verónica Sandler Obregón, “El acuerdo arbitral y sus efectos en el reconocimiento y ejecución”.

⁷³ Artículo III, Convención de Nueva York.

⁷⁴ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, Corte del Distrito de Columbia, 31 de julio de 1996.

⁷⁵ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*.

la anulación del laudo, Egipto argumentó que se aplicó una norma indebida, puesto que se debía emplear el derecho administrativo, al tratarse de un contrato con el Estado, y no el derecho civil, como se lo hizo en dicho arbitraje. Finalmente, los tribunales de la sede fallaron a favor de Egipto y anularon el laudo⁷⁶.

Después, la jueza estadounidense, en 1996, resolvió que se ejecutaría el laudo a pesar de la sentencia de nulidad porque llegó a la conclusión de que la aplicación de una ley diferente no cambiaría los resultados de dicho arbitraje. Aunque para esta decisión no analizó de manera principal el artículo V de la Convención de Nueva York sobre la denegación a reconocer y ejecutar un laudo, la jueza hace referencia al artículo VII de la misma Convención, sosteniendo que la Ley de Washington sobre arbitraje era más favorable que la Convención en cuanto a la ejecución y, por ello, primaba la aplicada de primera⁷⁷.

Cabe señalar que, Chromalloy había iniciado en Francia desde el año 1995 otro proceso de reconocimiento y ejecución del laudo, que fue aceptado por la Corte de Apelación de París en 1997. Las cortes francesas, de igual forma que las estadounidenses, ignoraron la sentencia de nulidad presentada por Egipto, fundamentándose en que su derecho interno es más favorable que la Convención de Nueva York y que, entre sus causales para oponerse al reconocimiento y ejecución, no existe aquella referente a un proceso de nulidad previo⁷⁸.

En este caso se evidencia el inconveniente existente en torno al artículo V de la Convención de Nueva York, porque da un poder discrecional al juez ya que la norma no está totalmente clara al debate existente sobre si este artículo se refiere a una obligación o a una facultad. En su jurisdicción, la jueza estadounidense decidió seguir otra línea argumentativa dada la existencia de una ley de arbitraje local más favorable y, como en su articulado no existe causal parecida al usado para anular el laudo, se debía continuar con el proceso de ejecución. También, la corte francesa decidió ejecutar el laudo arbitral puesto que en su normativa interna no existe causal alguna para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado, y el artículo V no representa obligatoriedad.

⁷⁶ Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt.

⁷⁷ Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt.

⁷⁸ Dyalá Jiménez Figueres, "La madurez del arbitraje comercial internacional: de laudos extranjeros y laudos internacionales", *Revista Brasileira de Arbitragem* 5 (2005), 129-143.

Respecto a Latinoamérica, se resolvió un caso chileno sobre el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado, dentro de la causa No. 4390/2010. El conflicto se produjo entre *EDFI c. Endesa y Repsol YPF*. A inicios del año 2000, Endesa y Repsol vendieron sus participaciones en EASA y Endenor a EDFI. El conflicto se presenta cuando el grupo francés pide un ajuste del precio. Así que inicia un proceso arbitral con sede en Buenos Aires bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional⁷⁹.

En 2007, el laudo dictaminó que Endesa debía pagarle más de cien millones de dólares a EDFI, y YPF debía pagarle once millones de dólares. Sin embargo, las partes decidieron presentar una acción de nulidad en Argentina, la cual tuvo como uno de los argumentos principales el hecho de que los árbitros no decidieron en derecho, sino en equidad. La Corte Suprema de Argentina decidió anular dicho laudo⁸⁰.

Posteriormente, en Chile empieza un proceso de ejecución por iniciativa de EDFI. La Corte Suprema chilena, en 2011, rechaza la ejecución de este laudo arbitral, puesto que fue anulado previamente en tribunales argentinos y dicha sentencia de nulidad ya se encontraría en firme, por tanto, ya producía el efecto de cosa juzgada. Además, la Corte señaló que a un acto anulado debe vérselo como inexistente e ineficaz, por lo mismo, sin capacidad de producir efectos⁸¹.

Esta decisión de la corte chilena parecería entender al artículo V de la Convención de Nueva York y de Panamá, como un ‘deberá’ y no un ‘podrá’, puesto que se concibe como una obligación el denegar el reconocimiento y laudo anulado⁸². Es decir, “[p]ronunciada su nulidad, cabe tener al acto como no otorgado y desprovisto, por consiguiente, de todos los efectos jurídicos que, en el caso de ser válido, estaría llamado a producir”⁸³.

Finalmente, la Corte menciona que reconocer y ejecutar un laudo que fue anulado en la sede del arbitraje, significaría irse contra el principio de los actos propios porque “no es lícito a una persona hacer valer un derecho en contradicción con un comportamiento desplegado por ella misma con anterioridad”⁸⁴, así que se debería respetar y actuar en correspondencia con los actos previamente realizados.

⁷⁹ Causa No. 4390/2010, Corte Suprema de Chile, Primera Sala, 8 de septiembre de 2011.

⁸⁰ Andrea Jiménez, Yamila Reinides, “¿Existe la vida después de la muerte?: Reconocimiento y ejecución de laudos anulados en sede extranjera”, *Revista de Derecho Forseti 1* (2014), 227-254.

⁸¹ Causa No. 4390/2010, 21.

⁸² Causa No. 4390/2010.

⁸³ Causa No. 4390/2010, 21.

⁸⁴ Causa No. 4390/2010, 22.

7 Situación específica de Ecuador

7.1 ¿Reconocimiento de laudos internacionales?

Primero, es necesario analizar tanto la posición del laudo internacional dentro de la LAM, para, luego, centrarse en cómo se regula el reconocimiento y la ejecución en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

El Ecuador pasó por tres momentos históricos en lo que respecta al arbitraje internacional y al *exequátur* de laudos internacionales⁸⁵. En primera instancia, previo a la promulgación del COGEP, existía únicamente la regulación del arbitraje internacional a través de la LAM, por la cual se entendía que no existe la necesidad de que a los laudos se los someta a un proceso de homologación para luego ser ejecutados. En dicho momento regía únicamente el artículo 42 de la LAM, así que la ejecución de laudos internacionales se la realizaba como si se tratase de laudos domésticos⁸⁶.

Sin embargo, la situación cambió en 2016, con la vigencia del COGEP, puesto que dicho código introdujo un paso anterior a la ejecución de laudos internacionales: la homologación. Este proceso pretende que la sentencia o laudo internacional encaje en el ordenamiento jurídico nacional, previa comprobación de que no viole derechos o disposiciones locales. El encargado de realizar la homologación de una sentencia, laudo o acta de mediación expedidos en el extranjero era la Corte Provincial del domicilio del demandado o, en caso de que la persona no tenga domicilio en Ecuador, del lugar donde se encuentren los bienes en cuestión o donde deba surtir efectos. En cambio, de la ejecución se encargaría el juez de primera instancia⁸⁷. Cabe recalcar que dicha homologación no podía revisar el fondo del laudo⁸⁸.

Además, el COGEP, al iniciar su vigencia en el año 2016, derogó el inciso final del artículo 42 de la LAM, el cual establecía que “[l]os 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”⁸⁹. Con lo cual, era indudable que los laudos internacionales no podrían ser ejecutados de igual forma que los laudos nacionales. Para ello, el proceso que estableció dicho código consistió en que el juez que asume conocimiento de la causa debía comprobar que se

⁸⁵ Jaime Vintimilla, “La ejecución de los laudos extranjeros: entre la jurisdicción indirecta y la validez extraterritorial. La reforma incesante en Ecuador”, *Revista de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado* (2020).

⁸⁶ Artículo 42, LAM.

⁸⁷ Artículo 102, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. 506 de 22 de mayo de 2015

⁸⁸ Artículo 103, COGEP.

⁸⁹ Artículo 42, LAM.

cumplan varios supuestos para el proceso de homologación como son: formalidades necesarias en el Estado de origen, que la sentencia sea cosa juzgada según el país donde se dictó, que la resolución se encuentre traducida, que se haya asegurado el derecho a la defensa y que se especifique el lugar para la citación⁹⁰. Todos estos requisitos tenían como finalidad que los laudos se incorporen al ordenamiento jurídico.

Así, se le daba a la parte contraria cinco días para que presente su oposición a la homologación, y el juez tenía treinta días para resolver sobre el asunto. Solamente si el motivo de oposición lo ameritaba, el juez podía convocar a audiencia para resolver el conflicto. Finalmente, el juez debía resolver sobre la controversia dentro de la misma audiencia y no cabría recursos de alzada en su contra, solamente recursos horizontales⁹¹.

No obstante, el COGEP fue reformado en el año 2018 por la segunda disposición derogatoria implementada en la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, la cual prescribe: “Elimínese en los artículos 102 al 106 del [...] COGEP las palabras ‘laudo arbitral’. [...] y restablézcase el último inciso del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación”⁹². Con esta disposición, se entendería que todo el proceso de homologación de laudos que implementó anteriormente el COGEP, ya no regiría. En otras palabras, se regresó al proceso previo al COGEP, en el que, para alcanzar la ejecución de un laudo internacional, no era necesario pasar por un proceso de homologación o reconocimiento, sino directamente a un proceso de ejecución.

Cabe recalcar que el artículo 363 del COGEP especifica que un laudo internacional será entendido como un título de ejecución, pero, en dicho articulado, también se hace cierta referencia a la homologación, “conforme con las reglas de este Código”⁹³, de laudos arbitrales expedidos en el extranjero. A pesar de la clara intención del legislador de facilitar la aplicación del arbitraje y por ende el proceso de ejecución de un laudo internacional⁹⁴, se presenta una contradicción en la norma, puesto que, con el texto referido del artículo 363, se entendería que se debe pasar por un proceso previo de

⁹⁰ Artículo 104, COGEP.

⁹¹ Artículo 105, COGEP.

⁹² Disposición Derogatoria Segunda, Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal [Ley para el Fomento Productivo], R.O.S. 309 de 21 de agosto de 2018.

⁹³ Artículo 363, COGEP.

⁹⁴ Ver, Acta 533, Asamblea Nacional del Ecuador, 7 de agosto de 2018, transcrito en <http://archivo.asambleanacional.gob.ec/uploads/r/archivo-biblioteca-juan-leon-mera-4/6/f/1/6f19de2448bbd554a62795bcd38f7e365637f6d18d952b38600028408db436b/AN-17-19-143.pdf>. Se entiende la intención del legislador para ser más favorable al arbitraje.

homologación. No obstante, se podría pensar que existe una derogación tácita de esta parte del artículo, por cuanto, al ser un título de ejecución, implica que se pueda iniciar una fase de ejecución de la obligación en él ya establecida, no sería necesario que sea previamente homologado⁹⁵.

Así, en la actualidad, ya no existe un proceso de homologación de laudos internacionales en Ecuador, sino que pasarían a un procedimiento de ejecución en el que simplemente el juez manda a ejecutar, después de analizar las posibles oposiciones a tal ejecución del laudo arbitral si la contraparte las presentare⁹⁶.

Consecuentemente, con respecto a la posibilidad de ejecutar un laudo internacional previamente anulado en la sede, cuando inició su vigencia el COGEP, en Ecuador cabía la posibilidad de que la Corte Provincial deniegue el reconocimiento, imposibilitando la ejecución. Empero, con la reforma de 2018 al COGEP, se evita un paso previo de homologación para que el laudo surta efectos en el territorio ecuatoriano. Esto, ya que al laudo internacional se le confiere el mismo tratamiento que a un laudo nacional, por lo que, por sí solo surtiría efectos, pero también se puede forzar su ejecución bajo el procedimiento de ejecución regulado en el COGEP.

7.2 Ejecución de laudos internacionales

El proceso de ejecución tiene como finalidad “hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución”⁹⁷. Por lo tanto, los jueces deben concentrarse en hacer cumplir aquello que manda el título de ejecución, para este ámbito, limitándose exclusivamente a conseguir la producción de efectos de las obligaciones contenidos en el laudo.

Es importante mencionar que la persona requerida en un proceso de ejecución tiene causales taxativas por las que se puede oponer a la ejecución. Estas son las formas de extinción de una obligación, como es el pago, novación, compensación, entre otras⁹⁸. Por lo que, a simple vista, parecería que solamente se aceptan estos motivos porque justifican que la obligación ya ha sido satisfecha o cumplida. Sin embargo, si se habla de un laudo internacional, a más de los motivos de oposición a la ejecución establecidos en el COGEP, y puesto que estos están regulados también por instrumentos internacionales ratificados por Ecuador, corresponde aplicar los motivos previstos en estos.

⁹⁵ Jaime Vintimilla, “La ejecución de los laudos extranjeros”

⁹⁶ Ver, Artículo 373, COGEP.

⁹⁷ Artículo 362, COGEP.

⁹⁸ Ver, Artículo 373, COGEP.

Según el bloque de constitucionalidad, hay que tomar en cuenta a aquellos instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, que por ello, forman parte del ordenamiento jurídico, puesto que el “bloque de constitucionalidad implica [...] la obligatoriedad de la normativa supranacional ratificada o suscrita por los Estados; reconocimiento que no es excusable por el establecimiento de normativa interna en sentido contrario, en sometimiento al principio *pacta sunt servanda*”⁹⁹. En otras palabras, se deben incluir dentro del ordenamiento jurídico toda disposición internacional ratificadas por el Estado ecuatoriano, puesto que este aceptó someterse a ellas.

Además, la Constitución de la República establece el orden jerárquico de las normas, encontrando bajo la Constitución a los convenios y tratados internacionales¹⁰⁰. Por lo tanto, queda claro que es obligación de los jueces ecuatorianos aplicar toda norma que integra el ordenamiento jurídico, incluyendo la Convención de Nueva York.

7.3 Ejecución en Ecuador de un laudo anulado

En caso de que se solicite a un juez ecuatoriano la ejecución de un laudo que fue anulado en la sede del arbitraje, y que la parte correspondiente se oponga a dicha ejecución con base en una de las causales del artículo V de la Convención de Nueva York, particularmente la causal V.1.e, es posible que el juez ecuatoriano bien aplique al artículo V de manera potestativa, o también podría coincidir con aquella postura que considera al laudo anulado como inexistente y deniegue su ejecución por la misma causa.

Una sentencia que puede ser analizada en esta ocasión es la de *CW Travel Holdings N.V. (CWT) c. Seitur cía. Ltda.* El arbitraje internacional empieza en 2012 por un supuesto incumplimiento de contrato. CWT, compañía holandesa, inició un arbitraje con sede en París, en contra de Seitur, compañía ecuatoriana. El tribunal arbitral rechazó la demanda de CWT porque no se habría probado fehacientemente la producción de daños en su contra. No obstante, el tribunal decidió que Seitur debía pagar ciertas multas que no fueron solicitadas en la demanda, las que equivalían a una suma mayor al valor demandado¹⁰¹.

En 2016, antes de la reforma del COGEP, CWT buscó la homologación de dicho laudo internacional ante la Corte Provincial de Pichincha. En este proceso, Seitur se opuso

⁹⁹ Danilo Caicedo, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, *Revista de Derecho Foro* 12 (2009), 5-29.

¹⁰⁰ Ver, Artículo 425, Constitución de la República del Ecuador, 2008. En tal caso, de derechos humanos más favorables, se los considera supra constitucionales.

¹⁰¹ Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Martínez, María Isabel Zurita, María Belén Merchán, “Homologación, reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en el Ecuador”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 9 (2017), 349-377.

con varios argumentos, entre ellos: los documentos entregados para el proceso no cumplieron los requisitos de traducción y la falta de observación de la Convención de Nueva York en cuanto a que este laudo estaba en proceso de anulación en la sede¹⁰². A pesar de los argumentos en los que se basó Seitur, la Corte Provincial solo llegó a analizar la primera oposición. Sobre la traducción de los documentos al español, la Corte indicó que no se lo hizo con un traductor acreditado por el Consejo de la Judicatura y que el juramento frente a un notario no era suficiente para cumplir el requisito que da la ley nacional y la Convención de Nueva York en su artículo IV¹⁰³. Por consiguiente, la Corte rechazó el reconocimiento y la homologación de este laudo internacional¹⁰⁴.

Después de la reforma del COGEP, en 2019, se inicia un proceso de ejecución por parte de CWT, pero el juez de primera instancia decide inadmitir de oficio y anular la tramitación de ejecución de laudo internacional porque considera que se necesita de la homologación. Además menciona que, a pesar de ser título de ejecución, al ser expedido en el extranjero, es necesario primero un proceso de homologación¹⁰⁵.

Posteriormente, el proceso se eleva a Corte Provincial porque fue apelado. Aquí, Seitur se opone expresando que el laudo no cumple los requisitos de fondo de la Convención de Nueva York, que además está siendo revisado por una acción de nulidad y, que la derogación hecha al COGEP se refiere a la competencia de quien debe homologar el laudo internacional, siendo ahora un título de ejecución homologado por vía ordinaria. En cambio, CWT pide la ejecución del laudo basándose en que la legislación francesa no considera que por una acción de nulidad deba denegarse la ejecución del laudo, además menciona que en Francia, la cosa juzgada del laudo es ipso facto, por lo que no necesita de ningún certificado que lo demuestre¹⁰⁶.

Consecuentemente, la Corte se pronuncia indicando que CWT debió presentar el certificado de la razón de cosa juzgada respecto al laudo internacional, puesto que este es un requisito que se solicita para la ejecución de un laudo nacional. Pero hace hincapié en que este laudo no puede ser ejecutado sin antes haber pasado por un proceso de homologación, como una condición inexcusable. Finalmente, expresa que la no

¹⁰² Juicio No. 17113-2016-00012, Corte Provincial de Pichincha, Sala de lo Civil y Mercantil, 4 de diciembre de 2017.

¹⁰³ Ver, Artículo 5, LAM; Artículo IV. Convención de Nueva York.

¹⁰⁴ Juicio No. 17113-2016-00012.

¹⁰⁵ Juicio No. 17230-2019-03159, Unidad Judicial Civil de Quito, Primera Instancia, 6 de junio de 2019, Sistema Automático de Trámite Ecuatoriano [SATJE].

¹⁰⁶ Juicio No. 17230-2019-03159, Corte Provincial de Pichincha, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 30 de noviembre de 2020, SATJE.

observación del proceso previo de homologación para la ejecución es una detrimento al orden público ecuatoriano, por lo que rechaza el pedido de ejecución presentado por CWT. Por último los accionantes deciden iniciar una acción extraordinaria de protección, que todavía no ha sido resuelta¹⁰⁷.

Ante la escasa jurisprudencia nacional sobre el tema, este proceso pudo haber sido un gran aporte, de haberse pronunciado también sobre el proceso de nulidad del laudo en París o la posibilidad de que dicho laudo viola el orden público por *ultra petita*, lo que también pudo ser analizado en base a las causales de nulidad impuestas para un laudo, según la LAM¹⁰⁸.

También, se puede analizar la causa entre la Autoridad Portuaria de Manta (APM) y Hutchinson Port Investments Limited (HPI) y Hutchinson Port Holdings Limited (HPH); y Terminales Internacionales de Ecuador (TIDE). Este caso se empieza cuando ATM inicia un arbitraje contra estos, por daños en cuanto a una concesión para la modernización y operación del puerto. El arbitraje fue llevado por la Cámara de Comercio de Quito y el laudo fue expedido en 2015¹⁰⁹. El tribunal arbitral explicó que hubo incumplimiento por parte TIDE puesto que se retiró de la concesión de forma injustificada, mientras que las otras dos compañías son responsables solidariamente por el incumplimiento contractual. Los árbitros fallaron a favor de ATM, otorgándole una indemnización por dichos daños¹¹⁰.

Luego, la parte demandada empezó en Panamá un proceso de nulidad en marzo de 2019 respecto a este laudo. La corte declara la nulidad parcial del mismo. Su decisión, en términos generales, se basó en que HPI y HPH no fueron partes signatarias del convenio arbitral puesto que no tuvieron intervención activa en la negociación del contrato y convenio, ni tampoco en la ejecución de las obligaciones contractuales. También, la corte panameña estableció que se hubiera podido involucrar a estas partes, si los contratantes expresaban su voluntad de aquello en el contrato; consecuentemente, concluyeron que estos no son capaces legalmente para intervenir en dicho arbitraje. Así,

¹⁰⁷ Juicio No. 17230-2019-03159, Corte Provincial de Pichincha.

¹⁰⁸ *Ver*, Artículo 31, LAM.

¹⁰⁹ “Corte panameña anuló parcialmente el laudo a favor de la Autoridad Portuaria de Manta por considerar que dos entidades de Hutchison no eran signatarias del contrato de concesión”, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 1 de julio de 2019, de <https://iea.ec/noticias/corte-panamena-anulo-parcialmente-el-laudo-a-favor-de-la-autoridad-portuaria-de-manta-por-considerar-que-dos-entidades-de-hutchison-no-eran-signatarias-del-contrato-de-concesion/>.

¹¹⁰ “Laudo Arbitral falla a favor de APM”, Autoridad Portuaria de Manta, 1 de diciembre de 2015, de <http://www.puertodemanta.gob.ec/2086-2/>. Voto Salvado: Se pone en duda que HPI y HPH sean partes no signatarias.

el tribunal panameño decidió que se declare la nulidad parcial del laudo arbitral con el fin de que HPI y HPH sean excluidos del cumplimiento de obligaciones¹¹¹.

Después, en junio de 2019, se inició el proceso de ejecución del laudo internacional ante la Unidad Civil de Portoviejo. En este proceso, la APM intentó la ejecución del laudo contra TIDE. Cabe recalcar que el juez se refiere a la solidaridad de las partes demandadas en el laudo arbitral y que, por esta, se puede demandar a cualquiera de los tres. Sin embargo, a pesar de existir solidaridad en la indemnización, no existe solidaridad respecto a un valor específico que reclamaba APM, por lo que no podría aceptar esa parte de la solicitud de ejecución, puesto que HPI y HPH no fueron demandados en el procedimiento de ejecución¹¹².

A pesar de este proceso, TIDE no presentó oposición después de que se haya ordenado el mandamiento de ejecución¹¹³; por lo que no se tiene certeza de cómo hubiera decidido la Corte ecuatoriana en caso de que se hubiera presentado oposición a la decisión por la existencia de una sentencia de nulidad del laudo dictada en la sede del arbitraje. Aunque TIDE no se vio afectada por la nulidad, sino solo la solidaridad de HPI y HPH, estos últimos fueron nombrados por el juez ecuatoriano para referirse a la solidaridad de la que son responsables respecto a ciertas obligaciones estipuladas en el laudo. Esto genera una interrogante: el juez conocía de la sentencia de nulidad e hizo caso omiso de ella puesto que TIDE no se opuso o, no sabía de ella y por consiguiente se pronunció sobre la solidaridad de todas las compañías demandadas en el laudo internacional.

Finalmente, cabe recalcar que, de manera específica, existe una gran necesidad de que se genere jurisprudencia respecto a la ejecución de laudos anulados, para determinar la línea de argumentación que las cortes ecuatorianas podrían tomar al adoptar una postura.

8. Posibles consecuencias del reconocimiento y ejecución de laudos anulados

Después del análisis anterior, es momento de referirse a las consecuencias que trae consigo que un laudo anulado en la sede arbitral sea reconocido en otra Nación. Existen consecuencias tanto para la naturaleza del mismo arbitraje, como para los derechos e intereses de las partes que recurren a este método de solución de disputas.

¹¹¹ Hutchinson Port Investments Limited y Hutchinson Port Holdings Limited c. Autoridad Portuaria de Manta y Terminales Internacionales de Ecuador S.A – En liquidación, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala de Negocios Generales, 15 de marzo de 2019.

¹¹² Caso No. 13334-2019-00987, Unidad Judicial Civil de Portoviejo, 26 de agosto de 2019, SATJE.

¹¹³ Caso No. 13334-2019-00987.

Un efecto que puede ser catalogado como positivo es aquel referente a la inevitabilidad del arbitraje. Este fundamento se basa en que si se llegare a pactar arbitraje, este debe ser ineludible, a menos que ambas partes decidan renunciar a este acuerdo. La inevitabilidad del arbitraje empieza desde el pacto de someter las controversias a este método, dimitiendo de acudir a un tribunal ordinario frente a un posible conflicto¹¹⁴. En adición, se lo observa frente al cumplimiento del principio *kompetenz-kompetenz*, puesto que se evita que alguna parte del arbitraje ‘se escape’ a la jurisdicción ordinaria ya que los árbitros son los encargados de decidir sobre su propia competencia¹¹⁵.

La inevitabilidad también tiene relación con la auto ejecución del laudo arbitral y, por ello, se lo considera de ejecución inmediata. Es decir que, el pactar arbitraje implica un compromiso a cumplir lo dispuesto por el tribunal en el laudo arbitral, lo cual se ve respaldado, además, por la buena fe de su acuerdo y por el principio *pacta sunt servanda*, principios por los cuales las partes están en la obligación de cumplir aquello que fue resultado de haber ejercido su autonomía de la voluntad¹¹⁶. Solamente cuando una de las partes no cumple con el contenido del laudo, la otra tiene la posibilidad de recurrir a la justicia estatal para que, con la potestad del juez de ejecutar lo juzgado, el laudo pueda surtir efectos. Con lo anterior se entiende que se debe realizar toda acción en favor del arbitraje y, por lo tanto, que su resultado pueda cumplirse.

Sin embargo, sobre el mismo principio recae un efecto negativo evidenciado en la existencia de un paralelismo de juicios en diferentes Estados contra un mismo laudo, lo que evitará que este pueda surtir efectos de forma inmediata, que es uno de los objetivos más importantes de pactar un arbitraje. Y, es por ello que, quienes consideran que la nulidad no evita el reconocimiento y ejecución, se basan en la necesidad de que las características del arbitraje se respeten y cumplan inexorablemente, puesto que no se podría evitar su eficacia frente al conflicto en cuestión, tratando de proteger al arbitraje y decidir a favor de él.

Cabe mencionar que otro efecto positivo de la ejecución de un laudo anulado es que se evitaría que “la jurisdicción de la sede apli[que] un criterio extravagante o un criterio que repugna a [los] principios fundamentales y, por lo tanto, [...] repugn[e] a[l]l

¹¹⁴ Ver, Oswaldo Santos, “Naturaleza jurídica de los efectos del convenio arbitral”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 8 (2016), 121.

¹¹⁵ Alfredo Bullard, “¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación”, *Revista internacional de arbitraje* (2013), 55-93.

¹¹⁶ Alfredo Bullard, “¿Qué fue primero: el huevo o la gallina?”.

orden público”¹¹⁷. En otras palabras, es posible que se haga caso omiso a aquellas sentencias que acceden a la nulidad y que de alguna forma vulneran los derechos de alguna de las partes. Además, que se evitaría que el ordenamiento jurídico, donde se intenta ejecutar, no tenga que someterse a decisiones que vulneren a su orden público, sino que, con la ejecución de un laudo anulado, se pueda garantizar los derechos de las partes involucradas en el arbitraje¹¹⁸.

Para tratar sobre los efectos negativos de la ejecución y reconocimiento de un laudo anulado, habrá primero que referirse a un principio rector que cobija no solo al arbitraje, sino que también debe estar presente en todo ordenamiento jurídico: la seguridad jurídica. Este principio, según la Constitución ecuatoriana, “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”¹¹⁹. En otras palabras, la seguridad jurídica es un derecho de las personas a tener claridad y certeza sobre las normas jurídicas que se aplicarán a sus actos en situaciones futuras. También, se refiere a que deben conocer la forma en el que el sistema jurídico opera y cómo se resolverán sus conflictos, teniendo en consideración las posibles consecuencias.

Cabe recalcar que las partes recurren al arbitraje por características que, según lo anteriormente explicado, les resultan de gran beneficio, incluyendo la misma seguridad jurídica. Sin embargo, por la situación que conlleva el reconocimiento de un laudo anulado previamente, esta seguridad jurídica se podría ver afectada. Esto, porque la producción de efectos del laudo depende de la postura que adopten las autoridades judiciales del país donde se esté intentando su ejecución, con respecto a la sentencia previa de nulidad dictada en la sede del arbitraje.

Ahora bien, un punto recalable que hay que considerar si un Estado acepta el reconocimiento de un laudo anulado, es que dicho laudo será sometido a un doble *exequátur* o control. Esto, porque será revisado tanto en la sede -puesto que fue acusado de tener un vicio de nulidad según tal normativa-, como también en el Estado en el que se lo pretende ejecutar para que surta efectos¹²⁰. Por ello, con un doble *exequátur* se abre la posibilidad de que el laudo sea sometido a diferentes jurisdicciones, y, asimismo, se

¹¹⁷ Miguel Virgós et al., “Mesa redonda: posturas encontradas en el arbitraje internacional” *Themis Revista de Derecho* 71 (2017), 281.

¹¹⁸ Id.

¹¹⁹ Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹²⁰ Fabricio Núñez del Prado, “El recurso de anulación de laudo y el derecho a patatear”, *Themis-Revista de Derecho* 71 (2017), 13-30.

puedan obtener resultados diferentes en la sede donde se tramita la nulidad y en los países donde se pretende la ejecución. Este doble control lleva nuevamente a una afectación directa a la seguridad jurídica de las partes porque se tendría el control por parte de dos Estados diferentes, con distintas leyes, que pueden resolver de formas contrarias y no previstas por las partes.

Lo anterior, lleva a una siguiente consecuencia: el *fórum shopping*. Con esto se quiere decir que, como todos los Estados tienen diferentes ordenamientos jurídicos, las partes pueden buscar y escoger el Estado que consideren más beneficioso para su ejecución¹²¹. Por ejemplo, las partes pueden tener un laudo anulado en la sede, pero la parte afectada por la nulidad y que desea que los resultados del arbitraje se materialicen, buscará aquella jurisdicción y ordenamiento jurídico que reconocerá ese laudo anulado y forzará la ejecución a su favor. Esto afecta al arbitraje por cuanto se puede perder la confianza en este mecanismo porque las partes se enfrentarían a diferentes procesos hasta que una alcance la ejecución, a pesar de la existencia de la nulidad del laudo.

Además, como se analizó a lo largo del trabajo, no existe una sola postura o teoría referente al reconocimiento y ejecución de laudos anulados, puesto que existe una interpretación de la normativa internacional que varía según cada autor o Estado. Esta interpretación diversa produce que las partes pueden recurrir a buscar la ejecución de un laudo anulado, a pesar de que este, efectivamente, tenga en su contenido una causal de nulidad que habría afectado el proceso o los derechos de una de las partes¹²².

Finalmente, que se reconozca y ejecute un laudo anulado provoca la existencia de sentencias de nulidad claudicantes, es decir, sentencias que no surten efectos más que en el territorio donde fueron dictadas, lo que le resta eficacia a la institución misma de la nulidad. Si la acción de nulidad tiene como finalidad que se protejan ciertos derechos de las partes, principalmente el debido proceso y el derecho a la defensa, la posibilidad de que la sentencia de nulidad no sea tomada en consideración para que un laudo surta efectos, conlleva que la nulidad pierda su razón de ser, puesto que no se tomaría en cuenta la protección que ésta pretende.

¹²¹ Loukas Mistelis, “Nulidad de laudo arbitral y *fórum shopping* en arbitraje internacional: deslocalización, autonomía de las partes y cortes nacionales en las revisiones post-laudo”, en *Retos contemporáneos del arbitraje internacional*, ed. H.F. (Ciudad de México: Tirant Blanch, 2018), 263- 284.

¹²² Id.

9. Conclusiones y Recomendaciones

El arbitraje internacional es caracterizado por resolver controversias complejas. Por el gran desarrollo que este ha tenido, existen diferentes opiniones e interpretaciones con respecto a cómo debe funcionar, incluyendo los cuestionamientos respecto a si se puede o no reconocer un laudo anulado. Al respecto, existen posiciones que lo niegan, otras que lo aceptan, o lo hacen excepcionalmente.

El artículo V de la Convención de Nueva York, precisamente sobre la ejecución de laudos anulados, es objeto de varias interpretaciones sobre la obligatoriedad o potestad a la que hace referencia. Esto, porque no existe una regulación uniforme respecto a este supuesto y los jueces de cada ordenamiento, interpretan la Convención acorde a su derecho interno y tradición jurídica; y por supuesto, según su leal saber y entender. Parece ser que, por la literalidad del artículo V de la Convención de Nueva York, se refiere a una potestad del juez y no manda a hacerlo obligatoriamente. Sin embargo, considero que esta potestad no debería ser entendida como la regla general, sino como una excepción, que debería ser analizado dependiendo cada causa, por motivos de las consecuencias que puede producir.

Es decir, el reconocimiento y ejecución de laudos anulados trae varias consecuencias positivas, pero principalmente negativas, que, a pesar del transcurso del tiempo, no han sido resueltas aún en la actualidad. Cabe mencionar que el menoscabo primordial se da contra la seguridad jurídica de las partes que pactaron arbitraje, porque la ejecución de un laudo anulado contraría la confianza en este mecanismo de resolución de controversias. Además, considerar que el arbitraje debe ser protegido inexorablemente podría provocar la vulneración de derechos, puesto que si se reduce la efectividad a la acción de nulidad, el arbitraje resultaría 'blindado' y no habría forma de proteger los derechos salvaguardados por dicha acción.

Así, este trabajo permite entender a profundidad cómo el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado puede ser posible, y a qué consecuencias podría conducir.

Por otro lado, Ecuador se encuentra en la necesidad de que los jueces desarrollen este tema para entender cuál será la postura que tomen respecto a este problema jurídico, y cómo se podría actuar frente a las consecuencias en el caso de que se permita la ejecución de un laudo anulado. Sin embargo, es preciso mencionar que el espíritu del legislador ecuatoriano propende a la favorabilidad del arbitraje, en virtud de que las partes de una controversia opten por este mecanismo para resolver sus controversias, puesto que eliminó el proceso de homologación de laudos anulados. Pero como fue analizado

previamente, los jueces deben desarrollar, en concordancia con la legislación, una línea argumentativa para interpretar correctamente aquella derogación del proceso de homologación de laudos internacionales, para no llegar a contradicciones.

Definitivamente, este aspecto del arbitraje internacional se debe armonizar. Una forma de alcanzar una solución es que en los diferentes Estados exista una uniformidad en cuanto a las causales de nulidad de un laudo. Con la finalidad de que si se intentare ejecutar un laudo, si este tuviera un vicio de nulidad según la legislación interna, no quepa la posibilidad de ejecutarlo y, por tanto, no pueda surtir efectos. Sin embargo, esta solución ya ha sido considerada en el sistema arbitral, y, para ello, muchos Estados han adoptado en su legislación la Ley Modelo de la CNUDMI, que, entre su articulado, establece causales taxativas de nulidad frente a un laudo. Así, unos países la han tomado completamente como su ley nacional y otros han adaptado su propia legislación acorde a esta. Al no habérsela implementado por todos los Estados, no existe tal armonización.

Ahora bien, lo anterior tampoco corrige el problema generado por la literalidad de la Convención de Nueva York. Al respecto, cabe recalcar que no considero pertinente realizar una enmienda o protocolo a la Convención de Nueva York en la que se tome una sola postura referente a la interpretación de este artículo. El motivo de ello es que considero utópico la posibilidad de que se llegue a un consenso por parte de todos los Estados que la ratificaron. Más bien, considero pertinente que se llegue a una armonización e interpretación de la Convención mediante la difusión de las razones por las cuales un juez decide aceptar o denegar la ejecución de un laudo anulado. Con la finalidad de que con la difusión de estas ideas, demás jueces puedan tomar en consideración aquello que se repite en la comunidad internacional y lo aplique en sus causas domésticas.