

Homologación, reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en el Ecuador*

*Alejandro Ponce Martínez***

*Luis Ponce Palacios****

*María Isabel Zurita Ramírez*****

*María Belén Merchán Mera******

Recibido/Received: 08/08/2018

Aceptado/Accepted: 23/08/2018

- * Este artículo, en las secciones 2 a 6, recoge lo expresado por los autores en la conferencia organizada por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito realizada el 10/07/2018, cuando la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal –que derogó el requisito para que los laudos extranjeros fueran homologados– aún no había sido promulgada.
- ** Socio del Estudio Jurídico Quevedo & Ponce Quito. Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Master on Comparative Jurisprudence (MCJ) por New York University. Director de Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República de León Febrés Cordero; y conjuetz y ministro interino de la Corte Superior de Justicia de Quito y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1. Correo electrónico: alejandro.ponce@quevedo-ponce.com
- *** Socio del Estudio Jurídico Quevedo & Ponce Quito. Árbitro del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana. Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y experto en administración local por el Instituto de Administración Local de España. Correo electrónico: luis.ponce@quevedo-ponce.com
- **** Asociada del Estudio Jurídico Quevedo & Ponce Quito. Ha participado activamente en el equipo de litigio, en especial, en el área de litigio complejo. Se destaca por su profundo conocimiento para la solución de cuestiones procesales complejas. Obtuvo su título de abogada en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y su maestría en Derecho Administrativo en la Universidad San Francisco de Quito. Tiene estudios especializados en Derecho Procesal. Correo electrónico: misabel.zurita@quevedo-ponce.com
- ***** Asociada del Estudio Jurídico Quevedo & Ponce Quito. Desarrolla su actividad en Derecho Civil, Mercantil, Administrativo, Derecho de Familia, Derecho Procesal en general, y arbitraje y mediación. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador con certificación en Especialización en Habilidades en Litigio por Washington College of Law, American University. Correo electrónico: belen.merchan@quevedo-ponce.com

A. PONCE MARTÍNEZ, L. PONCE PALACIOS, M. I. ZURITA RAMÍREZ y M. B. MERCHÁN MERA, “Homologación, reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en Ecuador”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 9, 2017.

Fe de erratas

Se hace constar que en el artículo original los autores hacen alusión al Código Orgánico General de Procesos, sin el uso de su acrónimo. Sin embargo, debido a un error de edición, se ha cambiado al Código Orgánico General de Procesos por su acrónimo, COGEP.

Se incorpora esta fe de erratas a petición de los autores.

Revista Ecuatoriana de Arbitraje, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2019.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Ejecución de laudos extranjeros antes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos. 3. La homologación de laudos extranjeros: verificación de requisitos y procedimiento. 3.1 Cumplimiento de requisitos. 3.2 Procedimiento. 4. Actitud de los jueces frente a la alegación de violación del orden público ecuatoriano. 5. Homologación de laudos dictados en contra del Estado. 6. Procedimiento de ejecución de laudos de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos. 7. Derogatoria de la homologación de laudos internacionales contenida en la Ley Orgánica para el Fomento Productivo y Atracción de Inversiones.

PALABRAS CLAVE: laudo extranjero, homologación, ejecución, orden público, laudos dictados en contra del Estado.

KEYWORDS: foreign award, homologation, execution, public order, awards issued against the State.

RESUMEN: Mientras estuvieron vigentes las disposiciones establecidas en los artículos 102 a 106 del Código Orgánico General de Procesos respecto de los laudos arbitrales, se debía someter al laudo extranjero a un trámite de homologación para posteriormente, solicitar su ejecución. Las causales bajo las cuales el requerido podía oponerse a la solicitud de homologación del laudo extranjero, se encontraban expresamente previstas en el artículo 104 del mencionado código procesal, que en su gran mayoría eran abiertamente contrarias a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Lamentablemente, los jueces poco han entendido sobre el procedimiento que debe aplicarse para el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros ni antes ni después de la vigencia de las disposiciones establecidas en el Código Orgánico General de Procesos respecto de la homologación de los laudos arbitrales, que fueron recientemente eliminadas.

ABSTRACT: During the time the provisions contained in articles 102 to 106 of the Organic General Procedural Code were applicable to arbitral awards, foreign awards had to be sub-

*Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera*

mitted to a homologation procedure in order to request later their enforcement. The reasons or causes under which the respondent could oppose to the request of homologation of a foreign award were expressly provided in article 104 of such procedural code, which in general were openly contrary to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Unfortunately, the judges have not had enough understanding in the applicable steps for the recognition and enforcement in the Organic General Procedure Code in connection with the homologation of arbitral awards, which were recently removed.

1. INTRODUCCIÓN

Con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP), la ejecución de los laudos extranjeros no requería de un proceso de homologación previo. Cuando se encontraban vigentes las disposiciones referentes a los laudos extranjeros previstas en los artículos 102 a 106 del indicado código procesal, se debía someter al laudo extranjero a dos etapas. La primera, el trámite de homologación ante una sala especializada de la Corte Provincial del domicilio del requerido; y, la segunda fase de ejecución, ante el juez de primera instancia del domicilio del demandado competente en razón de la materia.

2. EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS ANTES DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Antes de la vigencia del COGEP, el último inciso del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante, LAM) disponía que los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional debían ser ejecutados de la misma forma que

los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional¹. Respecto del procedimiento para ejecutar laudos domésticos, el artículo 32 de la misma ley ordena en sus incisos segundo y tercero que deben ser ejecutados del mismo modo que las sentencias², siguiendo, para el efecto, la vía de apremio, que se encontraba establecida en el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil³ (en adelante, CPC) vigente hasta el 22 de mayo de 2016.

Por consiguiente, antes de la vigencia del COGEP, el procedimiento para ejecutar tanto los laudos nacionales como los laudos extranjeros, comenzaba con el denominado mandamiento de ejecución, para lo cual bastaba que se presentara ante el juez de primera instancia, una copia del laudo certificada por el secretario del tribunal, o por el o los árbitros, o por el director del centro de arbitraje.

En tal procedimiento de ejecución podían proponerse exclusivamente las excepciones originadas después de dictado el laudo conforme al artículo 32 de la LAM. En el caso de laudos extranjeros cabía, consecuentemente, proponer las excepciones contenidas en el artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras⁴, como por ejemplo la de que el laudo contravenga el orden público del Ecuador, de acuerdo con el numeral 2, inciso segundo del artículo V de dicha Convención; o lo previsto en la reserva del Ecuador al haber suscrito y al haber ratificado la Convención, esto es que el laudo debía referirse a asuntos de comercio de conformidad con las leyes ecuatorianas. Ello porque esa objeción sólo surge con la emisión del laudo extranjero, de acuerdo con su contenido.

1. Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), Art. 42, RO No. 417, 14/12/2006.
2. LAM, N. 1, Art. 32.
3. Código de Procedimiento Civil, Art. 438, RO Sup. No. 687, 18/07/1987.
4. Tal Convención se firmó en la sede la Organización de las Naciones Unidas, por el Ministro de Relaciones Exteriores, durante la presidencia de Camilo Ponce Enríquez, 17/12/1958. Fue aprobada por el Senado el 15/08/1961, ratificada por el Presidente de la República, José María Velasco Ibarra, mediante Decreto Ejecutivo No. 1842, 23/10/1961. El Presidente Carlos Julio Arosemena Monroy firmó el instrumento de ratificación el 30/11/1961. Fue promulgada en el RO No. 43, 29/12/1961. Tanto al suscribir la Convención como el instrumento de ratificación, el Ecuador insertó la reserva, permitida en la Convención, de que la aplicará únicamente y sólo cuando las sentencias arbitrales extranjeras se hayan pronunciado sobre litigios surgidos de relaciones jurídicas consideradas comerciales por el Derecho ecuatoriano.

Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera

En cambio, los artículos 143 y 208 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial⁵ (en adelante, COFJ), en vigencia desde el 9 de marzo de 2009, dispusieron que las salas especializadas de las Cortes Provinciales, entre sus atribuciones tendrían la de reconocer y homologar las sentencias extranjeras, y que su ejecución correspondería a los jueces de primer nivel. El citado código de organización judicial rompió, pues, la unidad que hasta entonces existía en cuanto a la ejecución de sentencias extranjeras porque, antes, tal ejecución se ceñía a lo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, inserto en la sección que regulaba el juicio ejecutivo, que disponía que las sentencias extranjeras se debían ejecutar siempre que no contravinieren el Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieran arregladas a los tratados y convenciones internacionales vigentes⁶. Naturalmente la sentencia debía contener, de acuerdo con el artículo 415, obligaciones claras, determinadas, líquidas y de plazo vencidos para que fueran ser exigibles en juicio ejecutivo.

Las disposiciones, en tal sentido, del COFJ comprendían únicamente a las sentencias judiciales dictadas en el extranjero y no a los laudos extranjeros. Sin embargo, hubo jueces de primera instancia que pretendieron aplicar tal norma a la ejecución de laudos extranjeros y se negaron a ejecutar esos laudos sin que existiera, previamente, la sentencia de una sala de la corte provincial del domicilio del ejecutado que los homologara o los reconociera.

En efecto, en la demanda de ejecución de un laudo dictado por los árbitros del Instituto de Arbitraje de Ohio Seeds and Fats Association, en un arbitraje seguido en Londres por *Acepalma S.A. c. Asociación Ecuatoriana de Extractores de Aceite de Palma y sus Derivados*, una jueza civil de Quito se abstuvo de tramitarla porque la actora no presentó la “homologación de documentos” exigida por la juez, ante lo cual interpuso recurso de apelación. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sin mayor motivación, aceptó el recurso de apelación y reconoció que *el COFJ no se refiere a la homologación de laudos arbi-*

5. Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 143 y 208, RO Sup. 544, 09/03/2009.

6. CPC, N. 3, Art. 414.

trales extranjeros, revocó el auto de abstención y dispuso que el juez inferior continuara “el trámite de ejecución del laudo arbitral, conforme lo disponen los Arts. 32 y 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, sin perjuicio de que la jueza *a quo* realice el control de la legalidad y autenticidad del título de ejecución extranjero”⁷.

De manera similar, un juez de lo civil de Quito se inhibió del conocimiento de la ejecución de un laudo dictado el 30 de julio de 2007, por un tribunal de arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá. Antes de emitir el auto inhibitorio, el referido juez el 23 de noviembre de 2012 había admitido a trámite la ejecución del laudo y había dispuesto que el ejecutado pagara en veinticuatro horas el monto exigido en la demanda de ejecución. Sin embargo, al comparecer el demandado a contestar la ejecución y darse por citado, alegó la nulidad del proceso por cuanto no se había obtenido la homologación del laudo. Ante tal petición el juez se inhibió de conocer la causa y la compañía actora interpuso recurso de apelación bajo el argumento de que la homologación prevista en el COFJ no se aplicaba para los laudos extranjeros. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial expresó:

[...] el arbitraje internacional, es un método de resolución alternativa de conflictos, el cual es concordante con la Constitución, la Convención de Nueva York, el Convenio de Washington y la Ley de Arbitraje y Mediación; de la normativa y reconocimiento que tiene nuestra legislación, el laudo extranjero es válido y debe ser reconocido y ejecutado en vía de apremio, la cual no puede considerarse forzosa contra el ejecutado, pues previa a su existencia, existe un convenio suscrito y al cual se obligaron las partes⁸.

Luego de citar los artículos 32 y 42 de la LAM, el Tribunal determinó que el artículo 143 del COFJ “no abarca los laudos extranjeros, que son títulos de ejecución diferentes regulados por

7. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, 25/03/2015. Resolución de los jueces Eduardo Andrade, Carlo Carranza y María de los Ángeles Montalvo.
8. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, *Inmobiliaria Cumbrewell S.A. v. César Galarza Garcés*, 18/07/2016. Resolución de los jueces Antonio Pachacama, Marcia Flores y María Augusta Sánchez.

Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera

una ley especial⁹ que prevalece sobre disposiciones generales. Por ello sostuvo que

[...] la inhibición realizada por el juez de primer nivel es impropcedente; toda vez que, los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional¹⁰.

Con esta motivación, el tribunal decidió revocar el auto inhibitorio y dispuso la continuación del trámite de ejecución del laudo, "sin perjuicio de que el juez *a quo* realice el control de la legalidad y autenticidad del título de ejecución del laudo extranjero"¹¹.

Queda claro entonces, que antes de la vigencia del COGEP, para ejecutar laudos extranjeros no se requería previamente que fueran homologados, pues la disposición contenida en los artículos 143 y 208 numeral 6 del COFJ, era aplicables únicamente a sentencias judiciales extranjeras. Sólo al promulgarse el nuevo código procesal se estableció el requisito de la homologación, antes de su ejecución, conforme se explica enseguida.

3. LA HOMOLOGACIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS: VERIFICACIÓN DE REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO

El COGEP exige que los laudos expedidos en el extranjero sean sometidos, antes de su ejecución, a un proceso de homologación. Para el efecto, determina ciertos requisitos para que la homologación proceda y determina, para ello, un procedimiento especial. Tales requisitos no se exigen sólo para los laudos extranjeros, sino también para las sentencias y actas de mediación extranjeras.

9. Ibidem.

10. Ibidem.

11. Ibidem.

3.1 Cumplimiento de requisitos

Los requisitos que, de conformidad con el artículo 104 del COGEP deben ser cumplidos para que la solicitud de homologación del laudo extranjero proceda son: **(i)** que el laudo tenga las formalidades externas necesarias para ser considerado auténtico en el Estado de origen; **(ii)** que haya pasado en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictado y la documentación anexa necesaria se encuentre debidamente legalizada¹²; **(iii)** que de ser el caso, se encuentre traducido¹³; **(iv)** que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes¹⁴; y, **(v)** que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero.

Los requisitos mencionados en los numerales (i), (ii) y (iv), contravienen la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, que presume la validez del laudo y en virtud de la cual, para obtener el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral extranjera únicamente se requiere acompañar el original del laudo o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad así como el original o copia auténtica del acuerdo

12. En relación al primer y segundo requisito, en consideración la excesiva rigurosidad con la que los jueces aplican las disposiciones del COGEP, es prudente acreditar lo que establece la legislación del Estado de origen para que el laudo sea considerado auténtico o se sienta una razón en el laudo en tal sentido debiéndose tomar en cuenta que si se adjunta legislación extranjera, debe hacerse al amparo del artículo 409 del Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, esto es, con las certificaciones de dos abogados del país y además contar con la debida apostilla.
13. La traducción debe ser realizada por un perito acreditado en el Consejo de la Judicatura. El artículo 221 del COGEP establece que sólo los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura están autorizados para emitir informes, intervenir y declarar en el proceso. En la solicitud de homologación propuesta por *Carlson Wagonlit Travel Holdings N.V c. Seitur Cia. Ltda.*, los jueces María de los Ángeles Montalvo, Santiago Galarza y María Augusta Sanchez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha negaron la homologación de un laudo dictado por los árbitros Claus von Wobeser (Presidente del Tribunal), Alexis Mourre y Armando Serrano Puig, bajo las reglas de la Corte Internacional de Arbitraje, por haberse realizado la traducción del laudo por un perito no acreditado.
14. Si el arbitraje se llevó en rebeldía, resultaría conveniente adjuntar todo el expediente arbitral con el fin de demostrar que no existió afectación al derecho de defensa. Caso contrario, bastaría adjuntar las razones de citación de demanda, y la notificación con las pruebas y el laudo.

*Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera*

en el que las partes se obligaron someter a arbitraje sus diferencias, con la debida traducción de ser el caso¹⁵.

Las disposiciones, en tal sentido, del nuevo código procesal, son contrarias a la Convención de Nueva York pues incluyen requisitos adicionales no previstos en ella y establecen, además, en violación del artículo 3 de dicha Convención¹⁶, condiciones más rigurosas que las existentes para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales nacionales.

Igual transgresión ocurre respecto de la carga de la prueba, pues en violación a la Convención de Nueva York, el COGEP exige que la persona que solicita la homologación del laudo extranjero sea quien demuestre que el laudo cuenta con las formalidades externas necesarias para ser considerado auténtico en el Estado de origen y que pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictado, así como que acredite que la parte demandada fue legalmente notificada y se aseguró en el proceso arbitral su derecho a la defensa, en contra del principio de favorabilidad del arbitraje¹⁷.

De conformidad con la Convención de Nueva York, la persona que se opone al reconocimiento y ejecución del laudo es quien tiene la carga de la prueba¹⁸. Al contrario, en el COGEP, el solicitante es quien debe demostrar el cumplimiento de los requisitos¹⁹. Esa reinversión de la carga probatoria es ajena a lo dispuesto en el artículo V de la Convención de Nueva York que parte de la presunción de que la sentencia arbitral se supone válida, y establece de manera taxativa los supuestos bajo los cuales el re-

15. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) (1958), Art. IV.

16. Convención de Nueva York, N. 15, Art. III.

Art. III.- Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

17. Código Orgánico General de Procesos (COGEP), Art. 105, RO Sup. No. 506, 22/05/2015.

18. Convención de Nueva York, N. 15, Art. V.

19. COGEP, N. 17, Art. 105.

querido puede oponerse al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral.

Las causas bajo las cuales puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral extranjera al amparo de la Convención de Nueva York son: **(i)** que las partes en el acuerdo arbitral estaban sujetas a alguna incapacidad; **(ii)** que la parte contra la que se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada sobre la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa; **(iii)** que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en la cláusula compromisoria; **(iv)** 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 esa constitución no se haya ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; **(v)** si la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por autoridad competente.

También es posible que se niegue el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba, inclusive de oficio, que **(i)** el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o **(ii)** que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público de ese país.

Si se tiene en cuenta el orden jerárquico de las normas establecido en el artículo 425 de la Constitución, los jueces que conozcan de la homologación del laudo, tienen la obligación de aplicar directamente la Convención de Nueva York y en caso de conflicto, deberán abstenerse de exigir los requisitos que contravenzan la Convención.

En consideración a que el artículo V de la Convención de Nueva York establece causas distintas a las establecidas en el artículo 104 del COGEP, bajo las cuales se puede presentar oposición a la homologación del laudo arbitral, resulta necesario

*Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera*

analizar en qué momento el requerido puede oponerse a la homologación al amparo de los supuestos establecidos en el artículo V de la citada Convención, ya que ellos se aplican tanto para el reconocimiento como para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

El reconocimiento u homologación es el acto mediante el cual el juez reconoce la validez, ejecutoriedad y efecto de cosa juzgada del laudo extranjero, calificándolo como válido y ejecutable en su territorio. La ejecución, por su parte, es el acto judicial, obligatorio y forzoso que tiene como finalidad hacer ejecutar lo juzgado y se cumpla lo decidido en el arbitraje.

El reconocimiento u homologación es de competencia de la sala especializada de la Corte Provincial del domicilio del requerido, según el trámite previsto en el artículo 105 del COGEP²⁰. La ejecución, en cambio, corresponde al juez del primer nivel del domicilio del demandado en razón de la materia, al amparo de las disposiciones previstas en el citado código procesal sobre la ejecución²¹.

En la ejecución rige el sistema de excepciones tasadas, pues de conformidad con el artículo 373 del mismo código, el deudor únicamente puede oponerse al mandamiento de ejecución por causas taxativas y expresamente señaladas²², lo cual implicaría

20. COGEP, N. 17, Art. 105.

Art. 105. – Procedimiento para homologación. Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto. Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación.

La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. Si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada y la complejidad de la causa lo amerite, la Corte convocará a una audiencia, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas generales de este Código. La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición.

La sala resolverá en la misma audiencia. De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrán interponerse únicamente los recursos horizontales.

Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias, laudos y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución.

21. COGEP, N. 17, Art. 363(5).

El numeral 5 del artículo 363 establece que la sentencia, el laudo arbitral y el acta de mediación expedidos en el extranjero, debidamente homologados, son títulos de ejecución.

22. COGEP, N. 17, Art. 373.

que, en la fase de ejecución no podrían alegarse otras excepciones que las ahí determinadas, con lo que se excluiría, de esta manera, que los supuestos del artículo V de la Convención de Nueva York sean alegados en esta fase, tanto más cuanto que esas causas, al amparo de la referida disposición, se generan con posterioridad de la exigibilidad del título de ejecución respectivo.

Sin embargo, en razón de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 32 de la LAM, el cual no ha sido derogado ni reformado, para el caso de ejecución de laudos, sí pueden oponerse, adicionalmente a cualquiera de las excepciones señaladas en el código procesal vigente, “[...] las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo”²³, lo cual implica que aunque el laudo extranjero haya sido homologado, se puede oponer la excepción, en el procedimiento de ejecución, de que el laudo extranjero es contrario al orden público ecuatoriano, naturalmente si es que tal oposición no fue expresamente rechazada en la resolución de homologación.

3.2 Procedimiento

La sala de la Corte Provincial competente en razón de la materia del domicilio del requerido es la competente para conocer la solicitud de homologación. De conformidad con el artículo 141 del COGEP, todo proceso comienza con la presentación de la demanda. El artículo 105, que establece el procedimiento especial para proceder con la homologación, se refiere expresamente a solicitud, lo que implica que debe respetarse esta naturaleza en todo el procedimiento²⁴.

Sin embargo, surge la duda de si en el caso de que exista oposición en el proceso de homologación podría, al igual que en los procedimientos voluntarios, convertirse en un procedimiento sumario. Si se toma en cuenta que el procedimiento establecido en el artículo 105 es especial y se encuentra dirigido a que los jueces

23. LAM, N. 1, Art. 32.

24. COGEP, N. 17, Art. 105.

Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera

verifiquen el cumplimiento de los requisitos formales, ese procedimiento no puede modificarse, esto es, no puede convertirse en procedimiento sumario. Más aún, si se considera que en el caso de que el legislador hubiere tenido esa intención así lo hubiera expresamente establecido como lo hizo en el caso de los procedimientos voluntarios²⁵.

Una vez que el requerido es citado, cuenta con cinco días para oponerse a la homologación y probar las razones para tal oposición. Tal término resulta insuficiente, especialmente si el requerido se opone por las causas previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York, y si se considera que al momento de presentar la oposición el requerido debe acompañar todas las pruebas que considere necesarias para el efecto. No cabe, entonces, en este procedimiento, anuncio de prueba ni que éstas se produzcan en la audiencia, que no es obligatoria.

La correspondiente sala de la competente Corte Provincial únicamente realiza un control de legalidad y autenticidad del laudo extranjero. Por ello, la oposición únicamente puede versar sobre el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los requisitos establecidos en el artículo 104 y artículo V de la Convención de Nueva York, sin que quepa tratar ni decidir sobre asuntos de fondo resueltos en el laudo.

De conformidad con el artículo 105 del COGEP, los jueces que conocen de la homologación, deben resolver en el término de 30 días²⁶ desde que se citó la solicitud de homologación. Única-

25. El artículo 336 del COGEP, respecto del procedimiento voluntario, establece: “Las personas citadas o cualquier otra que acredite interés jurídico en el asunto, podrán oponerse por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia. La oposición deberá cumplir los mismos requisitos de la contestación a la demanda. La o el juzgador inadmitirá la oposición cuando sea propuesta sin fundamento o con el propósito de retardar el procedimiento. *En los demás casos, se entenderá que ha surgido una controversia que deberá sustanciarse por la vía sumaria, teniéndose la solicitud inicial como demanda y la oposición como contestación a la demanda.* En tal caso, la o el juzgador concederá a las partes el término de quince días para que anuncien las pruebas, hecho lo cual se convocará a la audiencia” (énfasis añadido).
26. Ese término no se está cumpliendo. En la homologación planteada por *Carlson Wagonlit Travel Holdings N.V c. Seitur Cia. Ltda.*, N. 13, los jueces demoraron 16 meses en resolver. En otro caso de homologación de laudo, *Laboratorio Biosano S.A. c. Hospimedikka Cia. Ltda.*, pasaron más de 5 meses desde que se presentó la homologación hasta que los jueces Yolanda Cueva Bautista, Eduardo Santiago Andrade Racines y Marcia Flores Benalcázar denegaron la homologación mediante la consideración

mente si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada, y la complejidad de la causa lo amerita, el Tribunal puede convocar a una audiencia dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición. La convocatoria a esa audiencia es facultativa y debe sustanciarse y resolverse conforme a las reglas generales establecidas en el Libro II del Capítulo V del COGEP.

En caso de que el tribunal haya considerado la necesidad de llamar a audiencia, la sala debe decidir en esa diligencia. En el evento de que considere que la causa no sugiere complejidad, los jueces de la correspondiente sala de la Corte Provincial antes de resolver deberán notificar al solicitante todas las alegaciones y argumentos de oposición presentados por el requerido, con la finalidad de asegurar el derecho de contradicción del solicitante y decidir sobre los méritos del proceso, y deben dictar y notificar a las partes la providencia de autos para resolver²⁷.

De la resolución que dicta la sala de Corte Provincial, caben únicamente recursos horizontales, lo cual resulta atentatorio contra la institución del arbitraje y es un verdadero peligro. Si no cabe homologación, tampoco cabe la ejecución del laudo dictado en el extranjero. Debería existir la posibilidad de interponer recurso de casación por tratarse de una resolución dictada por una sala de una Corte Provincial. En este caso, la interposición del recurso es favorable al arbitraje. ¿Qué sentido tendría litigar por varios años en un arbitraje internacional para que dicho laudo finalmente no pueda ser ejecutado, porque jueces de una Corte Provincial, de manera definitiva y con posibilidad a equivocarse, determina que no se han cumplido los requisitos formales?

de asuntos de fondo, propuestos por la requerida, Hospimedikka Cia. Ltda., que no fueron puestas en consideración de la compañía solicitante de la homologación, Laboratorio Biosano S.A.

27. En la solicitud de homologación del laudo extranjero presentada por *Laboratorio Biosano S.A. c. Hospimedikka Cia. Ltda.*, N. 26, se atentó el derecho de defensa de la solicitante, cuando se negó la homologación sin notificar la oposición presentada por la compañía requerida ni ordenar que pasaran los autos para resolver. Al actuar de esta manera impidieron que la compañía solicitante se refiriera a las causas de oposición presentadas.

4. ACTITUD DE LOS JUECES FRENTE A LA ALEGACIÓN DE VIOLACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO ECUATORIANO

Como se ha indicado, es posible que, en el trámite de homologación de un laudo extranjero, el requerido se oponga a tal reconocimiento al amparo de las causas taxativamente previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York, entre las cuales se encuentra la alegación de violación del orden público ecuatoriano²⁸. Lastimosamente, al momento de aplicar esta causal, los jueces parecen no entender la importancia de esta oposición y, a veces, la confunden con la revisión del fondo del asunto. Naturalmente, esa actitud puede ser comprensible en los mal preparados jueces de primera instancia que invadieron la Función Judicial, mas no puede admitirse en jueces de tribunales de apelación como son las Cortes Provinciales.

Para comprobar lo dicho, a continuación, analizamos la forma como se dejó de resolver sobre la alegación de existencia de violación del orden público ecuatoriano planteada en una oposición a una solicitud de homologación de laudo extranjero.

La controversia, que fue el antecedente del laudo, fue aquella planteada por Carlson Wagonlit Travel Holdings N.V. (en adelante, CWT), una agencia multinacional de viajes que celebró el 31 de enero de 2011 un contrato de asociación con la compañía ecuatoriana Seitur Cía. Ltda.²⁹, en virtud del cual convino en otorgarle los derechos para manejar los clientes de CWT en el Ecuador.

CWT, unilateralmente, el 15 de marzo de 2012 alegó el incumplimiento del contrato y lo declaró terminado e inició un arbitraje en París, bajo las reglas de la Corte Internacional de Comercio de la Cámara de Comercio Internacional, en contra de Seitur Cía. Ltda. En su demanda exigió específicamente que se condenara a Seitur al pago de una indemnización por daños y

28. Convención de Nueva York, N. 15, Art. V(2)(b).

29. Véase, N. 13 y N. 26.

perjuicios igual a USD \$ 45,006.00³⁰, cantidad que constituía el monto de la cuantía, monto del reclamo que fue ratificado cuando las partes aprobaron los términos de referencia del arbitraje, o sea al emitirse lo que conoce como el acta de misión.

Como medida provisional o cautelar, no como pretensión de la demanda, la actora propuso que el Tribunal arbitral dispusiera que Seitur pagara una penalidad diaria de USD \$ 1,000.00 durante la tramitación del arbitraje, mientras no suspendiera la demandada el uso de las marcas CWT y USD \$ 1,000.00 por día mientras el nombre de dominio CWT no le fuera devuelto. Las medidas provisionales solicitadas no fueron ordenadas por cuanto CWT no rindió la caución dispuesta por el Tribunal. Con tal decisión, por consiguiente, cesó todo reclamo sobre uso de marcas o nombre de dominio u otras indicaciones. Tanto más que Seitur había dejado de usar todo signo de CWT con mucha anterioridad.

El Tribunal arbitral, en el laudo dictado el 7 de abril de 2015, rechazó la pretensión de la actora tendiente a que se condenara a la demandada a la indemnización de daños y perjuicios, pues consideró que no se había probado que Seitur había causado daño alguno a CWT.

Sin embargo, a pesar de esa decisión, sin que se lo haya propuesto en la demanda como indemnización, dispuso, extrañamente, que Seitur pagara **(i)** USD \$ 10,000.00 por día por “multas judiciales”, sin especificar hasta cuándo debían ser pagadas; **(ii)** USD \$ 10,000.00 más por día hasta que se retirara la señalética que exhibía el nombre y marcas de CWT (que había dejado de usarse hace varios años); así como **(iii)** USD \$ 1,000.00 por día hasta que el nombre de dominio de CWT fuera devuelto a la demandante, más intereses³¹. Condenó también el laudo, y a que Seitur se cubriera como honorarios profesionales por la defensa

30. Este monto representaba, según CWT, los siguientes daños concretos: **(i)** USD \$ 18,500.00 en honorarios incurridos por CWT para entrenar al personal de SEITUR en las políticas y procedimientos de CWT; y, **(ii)** USD \$ 26,506.00 en penalidades que CWT tuvo que pagar a su propia clientela como resultado de la falla de SEITUR en aplicar las tarifas correctas cuando realizó las reservas de viajes para sus clientes. Véase, Statement of Claim, 05/08/2013, párr. 89 de la demanda.

31. En definitiva, el Tribunal ordenó un total en multas de USD \$ 21,000.00 diarios. Sólo en multas se calcula a la fecha cerca de USD \$ 30,000,000.00 por una demanda de USD \$ 45,000.00.

Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera

de CWT el valor de USD \$ 387,987.00; esto es ocho veces más la cuantía precisa del monto reclamado en la demanda.

CWT planteó la homologación de laudo extranjero en el Ecuador³². Seitur, se opuso a esa solicitud, por varias razones formales de entre las previstas en el artículo 104 del nuevo código procesal y también, fundamentalmente por el artículo que establece las reglas de procedimiento de primera instancia que inadieron la Función que se le atribuye, fundamentalmente, por violación del orden público ecuatoriano³³ basada en que el laudo otorgó solamente en multas más de 500 veces el monto establecido como cuantía por parte de la demandante lo que, a decir de esa compañía, atentaba contra el principio universal de congruencia por violación al principio de *ultra petita* del derecho ecuatoriano, más aún si se tomaba en cuenta que en el laudo se declaró la inexistencia de daño alguno que hubiera sido causado por parte de la demandada³⁴.

Existe también abundante jurisprudencia que reconoce que el reclamante que ha tenido éxito en establecer la responsabilidad civil tiene la obligación de incluir en la demanda el *quantum* de sus pretensiones, de acuerdo con el estándar pertinente de la prueba, pues no cabe reclamar con razones especulativas ni remotas³⁵. Así, por ejemplo, la jurisprudencia internacional ha in-

32. La solicitud de homologación fue presentada el 30/08/2016 ante la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha .

33. Seitur, adicionalmente, se opuso a la homologación con la indicación de que se encuentra en trámite un proceso de nulidad del laudo ante la Corte de Apelaciones en París, argumento, que no fue tomado en cuenta por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, al momento de resolver.

34. Laudos dictados por árbitros bajo las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) han aportado criterios valiosos sobre cómo deben calcularse los daños reclamados en un arbitraje internacional de inversiones. Véase, por ejemplo, *Mobil Oil c. Gobierno de Canadá*, donde el Tribunal emitió una decisión exclusivamente para determinar la responsabilidad y los principios que regirían la cuantía del litigio. En este proceso arbitral, el Tribunal hizo una bifurcación entre el período pasado sobre el cual la demandante no aportó prueba suficiente y el período futuro para lo cual el Tribunal, a pesar del análisis del experto, concluyó en su parte pertinente que “[f]inalmente, después de realizar un examen crítico de estas variables, la mayoría considera que la certeza es insuficiente y quedan demasiadas preguntas sin contestar para permitirle evaluar con suficiente certeza los montos de los daños. [...] El Tribunal ha aplicado el estándar de certeza razonable [...] que no ha conducido a una conclusión en sí, sino más bien a una constatación de que hay demasiada incertidumbre en esta etapa para que el Tribunal haga una determinación”.

35. CIADI, *S.D. Myers, Inc (SDMI) c. Gobierno de Canadá*, Segundo Laudo Parcial, 21/10/2002. “173. *The quantification of loss of future profits claims can present special challenges. On the one hand, a claimant who has succeeded on liability must establish the quantum of his claims to the relevant standard of proof; and, to be awarded, the sums in question must be neither speculative nor too remote. On the other hand, fairness to the claimant requires that the court or tribunal should approach the*

terpretado que “si bien es cierto que tales daños no necesitan ser probados con certeza matemática, tampoco pueden establecerse mediante pruebas que sean especulativas y conjeturales”³⁶.

La jurisprudencia considera que los arbitrajes internacionales no constituyen procedimientos sofisticados excluidos de los límites razonables que cualquier juez común debe tener al momento de emitir su dictamen sobre la indemnización por daños y perjuicios.

El principio de la congruencia ha sido aplicado por la administración de justicia ecuatoriana precisamente para vigilar la coherencia entre la pretensión demandada y lo resuelto en el proceso. De ahí que la prohibición de la decisión *ultra petita* constituye un principio procesal rector del debido proceso y es, en consecuencia, un principio esencial para que la administración de justicia logre que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia, elemento primordial del orden público.

A pesar de que el concepto de orden público no está claramente definido en la legislación del Ecuador, el maestro LARREA HOLGUÍN lo ha resumido como “condiciones o circunstancias básicas de una sociedad para que se respeten en ella los derechos individuales y colectivos, se mantenga la paz y la seguridad”³⁷.

No cabe duda de que la violación de un principio fundamental que garantiza el debido proceso constituye una violación del orden público, pues no se puede permitir que un laudo que ha excedido en las pretensiones demandadas, sea incorporado al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto abriría las puertas a que cualquier orden de un Tribunal arbitral sea aceptada sin restricción, bajo el amparo de la imposibilidad de analizar el fondo o del principio de favorabilidad del arbitraje. Ningún Tribunal, sea

task both realistically and rationally. The challenges become more acute in start-up situations where there is little or no relevant track record”. El laudo hace un examen minucioso de las pruebas aportadas por las partes sobre la procedencia de daños y la cuantía, dichas pruebas incluyen informes de peritos expertos y detalles de estados contables.

36. N. STEINKAMP et al., *The Journal of Damages in International Arbitration*, Vol. 2, No. 1, JurisNet, 2015, p. 29.

37. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Tomo VII, Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005, p. 216.

Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera

jurisdiccional o arbitral, tiene facultad para dar más de lo reclamado. Por ello, en toda demanda se exige que el actor establezca la cuantía de la reclamación, valor que constituye el límite máximo de capital que puede ordenarse al demandado que pague, al cual puede añadirse el monto de intereses pactados en el contrato por la mora o los vigentes o corrientes de acuerdo con la ley aplicable al contrato.

El espíritu con el cual se acordó la Convención de Nueva York sobre la violación del orden público como causal de denegación contempla la vulneración de principios esenciales. El Comité de las Naciones Unidas que elaboró el texto de la Convención consideró que la violación del orden público como objeción al reconocimiento de laudos extranjeros era aplicable “para casos en los cuales el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral sería claramente contraria a los principios básicos del ordenamiento jurídico del país donde se invoca [el laudo]”³⁸.

Cortes de Canadá, Grecia, Hong Kong, Japón, Noruega, Perú, Singapur, Eslovenia y Suiza han acogido el criterio del reconocido caso *Parson & Whittemore Ultramar v. Societe Generale De L’Industrie Du Papier (RAKTA)*, sobre ejecución de laudos extranjeros, en el que la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos de América señaló:

El alcance del motivo de denegación de la política pública es que la política pública que debe aplicarse es la de la jurisdicción en la que se solicita la ejecución, pero sólo políticas públicas que van a lo fundamental, a cuestiones básicas de la moralidad y la justicia en esa jurisdicción que animan esta excepción particular a la ejecución. El criterio de política pública no reserva al tribunal de ejecución una amplia facultad de apreciación y no debe considerarse como una defensa general de último recurso. No debe utilizarse para dar efecto a las tendencias locales e idiosincrásicas de los tribunales del Estado de cumplimiento³⁹.

38. Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, *Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Internacionales*, 28/02/1955, párr. 49 <goo.gl/wztf6V>.
39. G. A. BERMAN, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The application of the New York Convention by National Courts*, 02/07/2014, p. 71, <goo.gl/HpgCMe> (03/03/2017).

En el mismo sentido, las cortes inglesas han definido que es posible denegar la ejecución de sentencias extranjeras cuando “socavan claramente el bien público o, posiblemente, la ejecución sería totalmente ofensivo para un ciudadano común, razonable y bien informado por el cual los poderes del estado son ejercidos”⁴⁰.

En el caso objeto del presente estudio, cualquier ciudadano bien informado puede comprender la diferencia entre solicitar una indemnización por USD \$ 45,000.00 y que le otorguen más de USD \$ 30,000,000.00. Cualquier juez podría hacer un análisis de violación del orden público sin necesidad de que aquello conlleve a examinar el fondo de la causa. No es necesario discutir el fondo del caso, esto es, si hubo o no daño, sino comparar los valores que se ordenan pagar en el laudo con el texto de la cuantía de pretensión en dinero constante demanda arbitral.

Lo mismo ocurre con la decisión de ordenar el pago de honorarios de los abogados de la demandante en un monto ocho veces la cuantía de lo reclamado en la demanda, pues la determinación de ese monto no está exenta de arbitrariedad.

En el trámite de reconocimiento y ejecución de un laudo emitido, precisamente, en otro arbitraje, las normas de la Corte Internacional de la Cámara Internacional de Comercio de París, la Corte Nacional de Apelaciones en materias comerciales de Argentina, analizó si la condena que se impuso a la demandada infringió el orden público argentino y negó la ejecución del laudo extranjero porque había ordenado el pago de costas a favor de la parte prevaleciente que excedían en gran medida al valor del monto que se había ordenado pagar a quien triunfó en el arbitraje. La Corte Nacional de Apelaciones de Argentina señaló que la sentencia del Tribunal era arbitraria y contraria al debido proceso porque no era un resultado lógico de la conclusión alcanzada sobre el fondo y, además, no tenía motivación. En estas circunstancias, se consideró que la ejecución violaba las políticas públicas

40. Tribunal de Apelación de Reino Unido, *Deutsche und SCHACHTBAU Tiefbohrergesellschaft mbH v. Shell International Petroleum Co. Ltda.*, Juicio de ejecución de laudo, <goo.gl/N1sM3C> (03/03/2017).

Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera

porque vulneraba el acceso a la justicia⁴¹. Es decir, la Corte que conozca de alegaciones sobre violación al debido proceso y orden público cuenta con atribución para analizar si existió abuso al momento de determinar los costos y honorarios establecidos en el laudo.

En el caso descrito, los jueces de la sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, María de los Ángeles Montalvo, Santiago Galarza y María Augusta Sánchez el 4 de diciembre de 2017 no se pronunciaron sobre las alegadas violaciones al orden público ecuatoriano ni tampoco sobre la violación del principio de orden público, constante en la jurisprudencia uniforme y reiterada de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Nacional de Justicia; la cual, decidía que en los contratos bilaterales sólo los jueces (o los árbitros) pueden declarar el incumplimiento de una de las partes y la resolución de un contrato, sin que quepa que una de las partes arbitrariamente declare el incumplimiento y la consecuente resolución o terminación de contratos bilaterales.

En efecto, la decisión que, como ya se ha mencionado, negó la homologación porque la traducción de laudo no había sido efectuada por un traductor acreditado ante el Consejo de la Judicatura, no hizo referencia alguna a las alegaciones de violaciones al orden público. Únicamente, en el considerando primero el Tribunal indicó que “no tiene facultad para conocer y resolver sobre el asunto de fondo” lo que genera la incertidumbre de si a criterio del Tribunal, el hacer referencia a la causal de violación del orden público equivale a conocer el fondo del asunto.

41. Véase, Corte Nacional de Apelaciones en materias comerciales de Argentina, Sala E, *Ogden Entertainment Services Inc. c. Eijo, Néstor E. y otro*, Caso de reconocimiento de laudo extranjero 20/09/2004, <goo.gl/YmDsAs> (03/03/2017).

“En el caso, el tribunal arbitral cuantificó directamente los costos del arbitraje, pero omitió la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de las actuaciones y, además, lo dispuesto en el punto no constituye derivación razonada de lo concluido en lo sustancial, con particular referencia a los extremos debatidos y al resultado obtenido; por lo cual es descalificable por la doctrina señalada (v. en ese sentido, con referencia a honorarios, CSJN, Fallos, 324:2966). Por tanto, por este motivo, tampoco puede tener acogida la pretensión inicial”.

En consecuencia, surge la duda de ¿qué es lo que debe hacer un nuevo tribunal frente a una segunda petición de homologación en la que se acompañe la traducción del laudo certificada por un intérprete acreditado ante el Consejo de la Judicatura? Se entendería que la nueva Sala necesariamente debe analizar las alegaciones sobre la violación al orden público pues este argumento no fue objeto de pronunciamiento.

En síntesis, lo racionalmente procedente es que el Tribunal que decide sobre la homologación o reconocimiento de laudos extranjeros debe, si hay oposición fundada en violación del orden público ecuatoriano, pronunciarse sobre tal alegación, pues de lo contrario, la excepción u oposición pertinente debería plantearse y decidirse por el juez que conozca la ejecución del laudo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 32 de la LAM.

5. HOMOLOGACIÓN DE LAUDOS DICTADOS EN CONTRA DEL ESTADO

En el caso de homologación de laudos dictados en contra del Estado, el inciso final del artículo 104 del COGEP dispone:

Para efectos del reconocimiento de las sentencias y laudos arbitrales en contra del Estado, por no tratarse de asuntos comerciales, deberá además demostrarse que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes. A falta de tratados y convenios internacionales se cumplirán si constan en el exhorto respectivo o la ley del país de origen reconoce su eficacia y validez⁴².

Como cuestión previa, es útil aclarar si de conformidad con la Constitución y la ley sería procedente someter a arbitraje internacional controversias contractuales o de índole comercial suscitadas entre el Estado ecuatoriano y personas naturales o jurídicas

42. COGEP, N. 17, Art. 104.

*Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera*

pertenecientes a otro u otros Estados, si se considera las disposiciones del artículo 422 de la Constitución:

No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios, sin que puedan intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia. En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función de origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional⁴³.

Al respecto, es preciso poner de manifiesto que los tratados o instrumentos internacionales son acuerdos celebrados entre sujetos de Derecho Internacional y con sujeción a este Derecho. De esto, se puede deducir, por exclusión, que las entidades del Estado sí podrían someter a arbitraje internacional sus controversias contractuales o de índole comercial con personas naturales o jurídicas pertenecientes a otros Estados que no son sujetos de Derecho Internacional. Se debería incluir en los respectivos contratos -que no constituyen tratados o instrumentos internacionales- la correspondiente cláusula compromisoria, con previa autorización del Procurador General del Estado, con la consiguiente aplicación de los instrumentos internacionales que regulan el arbitraje internacional, suscritos y ratificados por el Ecuador, según así lo prevé la LAM en el primer inciso de su artículo 42⁴⁴.

Ejemplo de este tipo de relación jurídica sería la contratación entre el Gobierno ecuatoriano con una empresa privada de un determinado país amigo, la construcción y equipamiento de un edi-

43. Constitución de la República del Ecuador, Art. 422, RO No. 449, 20/10/2008.

44. LAM, N. 1, Art. 42.

ficio destinado a sede de su embajada, con la estipulación expresa de someter a arbitraje internacional las controversias que surgieren de la interpretación o ejecución de ese contrato.

En este mismo orden de ideas, resulta claro reconocer que los laudos expedidos en arbitraje internacional para la resolución de controversias sobre materia contractual o comercial, ya sea con base en convenios arbitrales entre entes estatales ecuatorianos y personas naturales o jurídicas del exterior, estarían sujetos a las normas de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobada en la ONU en 1958 y ratificada por Ecuador en 1961; destacando, además, que esta Convención, por su propia naturaleza y por el orden jerárquico reconocido por el artículo 424 de la Constitución, constituye norma superior a las contenidas en el COGEP.

Desbrozado así el camino y remitiéndonos en forma particular al inciso final del artículo 104 del COGEP, se colige de su texto que el reconocimiento de laudos arbitrales en contra del Estado ecuatoriano que resuelvan causas de materia no comercial, además del cumplimiento de los requisitos consignados en su primer inciso, la parte que solicita la homologación deberá demostrar que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que el laudo esté arreglado a los tratados y convenios internacionales vigentes; o, en defecto de estos, si constan en el exhorto respectivo o en la ley del país de origen el reconocimiento de su eficacia y validez.

La redacción de la norma es notoriamente imprecisa y llevaría a entender que la expresión “por no tratarse de asuntos comerciales” se refiere solamente a laudos expedidos por árbitros o tribunales ajenos al arbitraje comercial internacional y con sujeción a tratados o convenios internacionales específicos.

Se extendería también esta disposición a laudos expedidos en arbitraje comercial internacional al amparo de contratos contentivos de cláusula compromisoria, celebrados entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas, puesto que en el texto de

*Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera*

la norma que ahora comentamos reconoce la posibilidad de someter a arbitraje internacional no solamente las controversias cubiertas por el inciso segundo del artículo 422 de la Constitución, sino también aquellas que surgieren de contratos contentivos de cláusula compromisoria, en los términos que ya han sido destacados.

Resulta una aberración ideológica la disposición del código procesal en el sentido de que los laudos arbitrales en contra del Estado –que se supone que se dictan sobre asuntos no comerciales– el considerar que no es asunto comercial la contratación de bienes y servicios por parte de las entidades del Estado con personas naturales o jurídicas privadas nacionales o extranjeras, pues eso sería desconocer la naturaleza comercial de esas transacciones.

De lo expuesto se colige que el inciso final del artículo 104 del COGEP se refiere a la homologación de los laudos dictados en contra del Estado ecuatoriano en asuntos no comerciales. En el evento de que se pretenda homologar un laudo extranjero dictado en contra del Estado ecuatoriano por asuntos comerciales, se deberá observar los requisitos establecidos en los numerales 1 al 5 del artículo 104 del código procesal, así como lo contemplado en los artículos IV y V de la Convención de Nueva York.

Además de lo expresado, es inexcusable destacar el desconocimiento de la legislatura respecto de la utilización del exhorto con respeto a laudos internacionales; puesto que el exhorto es una forma de cooperación judicial entre Estados, que se refiere a sentencias judiciales u otros actos judiciales, que se efectúa comúnmente por la vía diplomática o de acuerdo con estipulaciones especiales contenidas en convenios bilaterales o multilaterales sobre la materia, como lo es la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias suscrita en Panamá. Al haberlo erróneamente reputado como instrumento idóneo para certificar el cumplimiento de los requisitos para la homologación de laudos expedidos en el exterior, sin considerar que los árbitros no forman parte de la función judicial de los Estados a los que pertenecen

las partes, como tampoco las entidades que administren el proceso arbitral, se concluye que no puede usarse el exhorto en virtud de una real carencia de interlocutores.

6. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LAUDOS DE CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Resuelta la homologación o reconocimiento de un laudo extranjero, puede demandarse su cumplimiento, en la forma prevista en el COGEP para la ejecución de los denominados títulos de ejecución, entre los cuales se encuentran los laudos⁴⁵. Naturalmente, al estar vigente el artículo 32 de la LAM, se ha de aplicar también lo previsto en el inciso segundo de dicha norma que permite la presentación de excepciones “que se originen con posterioridad a la expedición del laudo”⁴⁶.

El nuevo código procesal no establece un procedimiento especial para la ejecución de laudos extranjeros. Por ello se ha de seguir el procedimiento regulado por el Libro V que se titula “Ejecución”, palabra aislada que da más bien la idea de las antiguas ejecuciones a la pena de muerte, y específicamente las normas del Título I de dicho libro, que también lleva el mismo título. Este último se encuentra dividido en tres capítulos que se refieren el primero a “reglas generales”, el segundo a “ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer” y el tercero a “remate de bienes embargados y liquidación de crédito”.

Es innecesario resumir todo el procedimiento de ejecución previsto en la legislación vigente desde el 22 de mayo de 2016. Para nuestro propósito basta señalar que el numeral 5 del artículo 363 de dicho código procesal señala que uno de los títulos de ejecución son los laudos extranjeros debidamente homologados. Debe entenderse, aunque no se lo expresa, que

45. COGEP, N. 17, Art. 363(3).

46. LAM, N. 1, Art. 32.

deben hallarse ejecutoriados, conforme lo ordena el artículo 32 de la LAM.

El procedimiento debe iniciarse con lo que el código procesal llama “solicitud de ejecución” en el artículo 370⁴⁷, pero que debe contener los mismos requisitos generales –confusos e innecesarios algunos– previstos en el artículo 142⁴⁸, por lo cual el juez deberá calificar tal demanda. Luego de liquidados los intereses, de haberlo así dispuesto el laudo, se debe dictar el mandamiento de ejecución, en el cual se dispone que el ejecutado pague en el término de cinco días, según el artículo 372⁴⁹.

En este término el ejecutado puede, según el código, oponerse a la ejecución, exclusivamente por las razones señaladas en el artículo 373⁵⁰, esto es por existencia de alguno de los modos de extinguir obligaciones previstos en el artículo 1583 del Código Civil, excepto el convenio de las partes que así lo exprese, la declaración de nulidad o de rescisión y la prescripción.

En cambio, con precisión, la LAM, que establece, con acierto, que los laudos se ejecutarán de la misma manera que las sentencias ejecutoriadas mediante la vía de apremio -esto es, iniciándolo con el mandamiento de ejecución-. Esto permite que se presenten, entonces, excepciones “que se originen con posterioridad a la expedición del laudo”⁵¹ entre las cuales, puede proponerse, en el caso de ejecución de laudos extranjeros, si no ha sido materia de oposición o de decisión en el procedimiento de homologación, la de que el laudo viola el orden público ecuatoriano.

Este aspecto fundamental y esencial para el debido proceso, el de la posibilidad de que se presente, en el caso de laudos arbitrales extranjeros, la excepción de que violan el orden público ecuatoriano, puede ser incomprendido por los neófitos jueces de primera instancia que hoy ejercen de tales, inclinados por su ma-

47. COGEP, N. 17, Art. 370.

48. COGEP, N. 17, Art. 142.

49. COGEP, N. 17, Art. 372.

50. COGEP, N. 17, Art. 373.

51. LAM, N. 1, Art. 32.

nera de instrucción y su orientación ideológica. Ellos desconocen, en contra de su obligación constitucional, tanto los fundamentos del derecho de acción, como del derecho de contradicción, que constituyen la base de la relación jurídico procesal, que se integra con el ejercicio de la jurisdicción, de la obligación de aplicar el artículo 32 de la LAM, norma que no fue derogada por el nuevo código procesal.

El resto de la tramitación de la ejecución se halla reglado, como se ha señalado antes, por los artículos 362 a 406.

7. DEROGATORIA DE LA HOMOLOGACIÓN DE LAUDOS INTERNACIONALES CONTENIDA EN LA LEY ORGÁNICA PARA EL FOMENTO PRODUCTIVO Y ATRACCIÓN DE INVERSIONES

La Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal –que fue promulgada en el Registro Oficial Suplemento No. 309 de 21 de agosto de 2018–, en su disposición derogatoria segunda eliminó el procedimiento de homologación para los laudos arbitrales dictados en el extranjero, y restableció la vigencia del último inciso del artículo 42 de la LAM, en virtud del cual los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje internacional deben ser ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un arbitraje nacional; esto es, sin previa homologación y de conformidad con el procedimiento de ejecución regulado por el Libro V, Título II, del COGEP.

Si bien la eliminación del procedimiento de homologación para los laudos dictados en el extranjero resulta una victoria para el arbitraje internacional en el Ecuador, es un desacierto el hecho de que no se haya suprimido tal exigencia para las actas de mediación dictadas en el extranjero, cuya homologación resulta inclusive más absurda que la que existía para los laudos extranjeros.

*Alejandro Ponce Martínez, Luis Ponce Palacios,
María Isabel Zurita Ramírez & María Belén Merchán Mera*

Al haberse, derogado –a partir del 21 de agosto de 2018– el requisito que el laudo extranjero sea homologado, resulta evidente que al amparo de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 32 de la LAM, se pueda plantear en la fase de ejecución las excepciones que se originen con posterioridad a la expedición del laudo, sin perjuicio de que puedan proponerse las excepciones taxativamente establecidas en el artículo 373 del COGEP.

Por consiguiente, los jueces que conozcan de la ejecución de laudos, sean nacionales o extranjeros, tienen la obligación de resolver no sólo sobre las posibles excepciones contenidas en la citada norma del nuevo código procesal, sino también que están facultados a conocer y resolver sobre cualquier otra excepción surgida luego de dictado el laudo, y entre ellas –en el caso de laudos extranjeros– las que se deriven de la aplicación de las causas de oposición previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York, entre las cuales se encuentra la de violación del orden público del país donde debe ejecutarse el laudo, en nuestro caso del orden público ecuatoriano.