

Las Ventajas del Arbitraje Internacional: Una Perspectiva Ecuatoriana

Xavier Andrade Cadena¹

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. ¿CUANDO UN ARBITRAJE ES INTERNACIONAL?.....	4
3. VENTAJAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	9
A. NEUTRALIDAD Y FLEXIBILIDAD	9
B. RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL	10
C. INAPELABILIDAD	14
D. IDONEIDAD DE LOS ÁRBITROS	17
E. CONFIDENCIALIDAD	19
F. RAPIDEZ Y ECONOMÍA	20
G. AHORRO DE RECURSOS PARA EL ESTADO.....	23
4. CONCLUSIONES	23

1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos, mediante el cual una o más personas, llamadas árbitros o tribunal arbitral, resuelven definitivamente un conflicto planteado por otras que se han comprometido previamente a aceptar su decisión. En el ámbito internacional, el arbitraje constituye el medio de resolver disputas comerciales más aceptado por la comunidad de negocios. Se estima que un 90% de los contratos internacionales contienen una cláusula arbitral.²

La clara tendencia de recurrir al arbitraje se explica por varias razones, entre ellas el desarrollo de los negocios internacionales y la consiguiente necesidad de un sistema

¹ Abogado y Doctor en Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Master en Derecho, McGill University, Canadá; Profesor de Arbitraje Comercial Internacional, Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Socio de Andrade Veloz & Asociados, Quito, Ecuador.

Agradezco profundamente los comentarios brindados a este artículo por el señor Eduardo Silva Romero, Secretario Adjunto de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

² Christopher R. Drahozal, “Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 33 (Enero, 2000), p. 94.

mundial uniforme de solución de controversias.³ Siendo la justicia ordinaria y el arbitraje las únicas opciones para resolver asuntos litigiosos de manera obligatoria, la comunidad de negocios ha decidido que dicho sistema uniforme, por las ventajas que brinda, sea el arbitraje.

El presente trabajo tiene como objetivo difundir las bondades del arbitraje internacional en momentos en los que el Ecuador requiere de medios de solución de conflictos que sean aceptados por la comunidad internacional. Como sabemos, la dolarización acogida por el Ecuador hace pocos años exige normas jurídicas claras y mecanismos de solución de controversias que brinden seguridad jurídica a los inversionistas. Dentro de este escenario, el arbitraje, por las consideraciones contenidas en este artículo, se presenta como el mecanismo de resolución de disputas internacionales más idóneo con el que contamos en estos momentos.

En el Ecuador el arbitraje internacional permanece inexplorado, tanto en la teoría como en la práctica. Esto se debe principalmente a la hostilidad que históricamente Latinoamérica ha guardado ante la institución del arbitraje, reflejada en la inadecuada legislación interna y recelo injustificado de las cortes jurisdiccionales. Asimismo, ha sido determinante en este entorno la falta de conocimiento sobre la figura del arbitraje por parte de los abogados practicantes y la comunidad de negocios.⁴ Para darnos cuenta de esta realidad podemos observar las estadísticas de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”) –uno de los centros de arbitraje más reconocidos a nivel mundial- que entre los años 1993 y 2002 registra únicamente 1 arbitraje con sede en el Ecuador. Dentro de este mismo período, sólo 2 árbitros y 8 partes de nacionalidad ecuatoriana han participado en arbitrajes administrados por dicha Cámara.⁵

³ “[U]n mundo, un método. La globalización de las transacciones y relaciones ha creado ahora la necesidad de un sistema mundial de resolución de conflictos.” [traducción del autor] Roger S. Haydock, “Civil Justice and Dispute Resolution in the Twenty-First Century: Mediation and Arbitration Now and for the Future”, *William Mitchell Law Review*, 27 (2000), p. 758.

⁴ Ver sobre este tema por ejemplo a Horacio A. Griguera-Naon, “Latin America: Overcoming Traditional Hostility Towards Arbitration”, *Practising Law Institute, Commercial Law and Practice Course Handbook Series*, (1988), p. 375.

⁵ Datos proporcionados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) el 21 de julio del 2003.

A pesar de lo dicho, el escenario latinoamericano ha cambiado notablemente en los últimos años. La práctica del arbitraje internacional se ha expandido de manera importante, registrando un incremento en los casos que involucran a partes latinoamericanas.⁶ Por ejemplo, en el año 2002 cerca del 11% de los casos administrados por la CCI tienen relación con partes latinoamericanas, en contraste con el 3% registrado en 1993.⁷

Este ensayo se formula en base a una estructura simple: en primer término, se brindan criterios al lector a efectos de conocer cuándo un arbitraje es considerado internacional. Posteriormente, se analizan de manera individual las principales ventajas del arbitraje internacional. Para ello, en el ámbito interno se examinan las disposiciones sobre arbitraje internacional de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana (“LAM”)⁸ y otras leyes aplicables. En el ámbito internacional, se consideran las convenciones más importantes en la materia suscritas y ratificadas por el Ecuador: La Convención sobre Derecho Internacional Privado de la Habana de 1928 (“Código Sánchez de Bustamante”);⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (“Convención de Nueva York”);¹⁰ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (“Convención de Panamá”);¹¹ y, Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 (“Convención de Montevideo”).¹² Adicionalmente, se analizan los principios de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en 1985 (“Ley Modelo”).

⁶ Sobre la evolución del arbitraje internacional en América Latina ver principalmente a Nigel Blackaby, David Lindsey & Alessandro Spinillo (eds.), *International Arbitration in Latin America* (La Haya: Kluwer Law International, 2002).

⁷ Datos proporcionados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) el 21 de julio del 2003.

⁸ R.O. 145 de 4 de septiembre del 1997.

⁹ R.O. S-1202 de 20 de agosto de 1960.

¹⁰ R.O. 43 de 29 de diciembre de 1961. El Ecuador ratificó la Convención de Nueva York, acogiéndose a las reservas comercial y de reciprocidad de las que trata el artículo I (3) de dicha Convención. En virtud de estas reservas, el Ecuador aplicará esta Convención únicamente a laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante y solamente cuando ellos se refieran a cuestiones comerciales según la ley ecuatoriana.

¹¹ R.O. 875 de 14 de febrero de 1992.

¹² R.O. 240 de 11 de mayo de 1982.

Cabe aclarar, que este trabajo se referirá únicamente al arbitraje privado entre particulares de distintos Estados y no al arbitraje público entre dos Estados. Tampoco se referirá al arbitraje establecido en convenios bilaterales o multilaterales de protección y garantía de inversiones.

2. ¿CUANDO UN ARBITRAJE ES INTERNACIONAL?

Antes de analizar las ventajas del arbitraje internacional, primero debemos conocer los criterios para determinar cuándo un arbitraje es internacional según la legislación ecuatoriana. La diferenciación entre arbitraje nacional e internacional es muy importante, ya que se rigen por normas distintas; mientras el primero se rige por la legislación interna de un Estado, el segundo esta regulado principalmente por instrumentos internacionales de derecho privado.

La doctrina ha discutido extensamente sobre la internacionalidad del arbitraje y sobre la definición misma del término “internacional”.¹³ Los autores han tomado diversos criterios para tal efecto, tales como la nacionalidad de las partes, nacionalidad de los árbitros, lugar de los negocios, lugar donde fue firmado el contrato, lugar de cumplimiento de obligaciones, lugar del arbitraje, lugar donde se ejecuta el laudo, ley aplicable, lugar donde interviene una institución de arbitraje, etc., sin que se haya adoptado una posición unánime. A pesar de ello, actualmente se pueden identificar dos claras tendencias. La primera tiene relación con las partes de la disputa, que considera que un arbitraje es internacional cuando su lugar de domicilio, residencia o asiento de sus negocios se encuentran en distintos Estados. La segunda se enfoca en la naturaleza de la disputa, siendo un arbitraje internacional cuando comprende intereses de comercio internacional.

El primer criterio ha sido adoptado por varias legislaciones e instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 establece que:

¹³ Ver por ejemplo a Fouchard, Ph., Gaillard, E., & Goldman, B., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (La Haya: Kluwer Law International, 1999), p. 45.

... la misma se aplicará a los acuerdos de arbitraje celebrados para resolver las disputas que surjan en el comercio internacional entre personas físicas y jurídicas y que tengan su domicilio o residencia habitual o su asiento en diferentes países contratantes.¹⁴

Este enfoque es bien visto por la doctrina porque abarca las relaciones y negocios tan comunes entre compañías matrices y subsidiarias ubicadas en diferentes estados.¹⁵ Nótese que esta teoría no toma en cuenta la nacionalidad de las partes, sino únicamente su lugar de domicilio, residencia o asiento de sus negocios.

El segundo criterio es más moderno y, en cierto sentido, más liberal, pues considera que un arbitraje es internacional cuando la disputa comprende transacciones comerciales internacionales. Así, el artículo 1492 del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés establece que “un arbitraje es internacional cuando éste comprende los intereses del comercio internacional”.¹⁶ Ésta ha sido también la posición de la CCI, que considera que “la función de la Corte consiste en proveer a la solución mediante arbitraje de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios”.¹⁷

En este tema la Ley Modelo acoge un enfoque mixto, considerando tanto el lugar de negocios de las partes, como la naturaleza de la disputa. Su artículo 1 establece:

- 1) La presente ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado internacional multilateral o bilateral vigente en este Estado.
- 2) (...)
- 3) Un arbitraje es internacional si:
 - a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
 - b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.

¹⁴ Artículo 1 de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961.

¹⁵ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Arbitraje Comercial Nacional e Internacional* (2ª ed.; Bogotá: Legis Editores S.A., 1998), p. 33.

¹⁶ Artículo 1492 del Nuevo Código de Procedimiento Civil de Francia, Decreto Ley No. 81-500 del 12 de Mayo de 1981.

¹⁷ Artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CCI.

- ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
 - c) las partes hayan convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada de algún modo con más de un Estado.
- 4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:
- a) si alguna de las Partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
 - b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.¹⁸

Como podemos observar, el supuesto del artículo 1 (3)(a) se refiere al lugar de los establecimientos de los negocios de las partes, mientras que el supuesto del (3)(b)(ii) considera la internacionalidad de la disputa misma. Tomando las palabras de Roque Caivano, podemos decir que bajo la Ley Modelo un arbitraje es internacional cuando éste excede el marco de un Estado, ya sea porque las partes al momento de la celebración del contrato “tuvieron establecimientos o residencia habitual en Estados diferentes” o bien porque “la sede del arbitraje o del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones excede los límites de un Estado”.¹⁹

La Ley de Mediación y Arbitraje ecuatoriana, por su parte, asume una posición mixta y bastante moderna, adoptando la mayoría de elementos de la Ley Modelo en combinación con la teoría francesa de la internacionalidad de la transacción. El artículo 41 de la LAM dispone lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieran pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes; o,

¹⁸ Artículo 1 de la Ley Modelo.

¹⁹ Roque J. Caivano, *Arbitraje* (2ª ed.; Buenos Aires: Ad-hoc, 2000), p. 313. José María Roca sobre el tema afirma que “la internacionalidad estará dada para la opinión preponderante cuando los elementos esenciales del contrato (lugar de celebración y de ejecución y; quizás, domicilio de las partes al momento de la celebración del contrato) se encuentran repartidos en más de un país” José María Roca Martínez, *Arbitraje e Instituciones Arbitrales* (Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A., 1992), p. 86.

b) Cuando el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene el domicilio; o,

c) Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional.²⁰

Como se puede apreciar, la LAM establece dos tipos de requisitos para la calificar a un arbitraje de internacional. El primero es subjetivo, las partes deben pactar en su convenio arbitral que el arbitraje será de naturaleza internacional. En nuestra opinión, esta estipulación no requiere ser expresa, sino que la mera adopción de reglamentos u otro conjunto de normas sobre arbitraje internacional debería interpretarse como la voluntad positiva de las partes de que el arbitraje sea internacional. El cumplimiento de este requisito, ya sea mediante la estipulación expresa de las partes o bien por el sometimiento a reglas de arbitraje internacional, es una condición *sine qua non* para que el arbitraje sea caracterizado como internacional. El segundo grupo de requisitos es de carácter objetivo, sin que sea necesario que se cumplan los tres requisitos, pues la concurrencia de uno de ellos, indistintamente, es suficiente. El primero de estos requerimientos supone que las partes tengan su domicilio en distintos estados. La LAM utiliza acertadamente el término “domicilio” que comprende tanto el domicilio civil como el comercial de las partes. El segundo en realidad contiene dos escenarios, el del lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones y el del lugar en el cual el objeto del litigio tenga relación con un determinado Estado, ambos relacionados con el domicilio de las partes y la naturaleza internacional de la disputa. El tercer requisito fue influenciado directamente por el artículo 1492 del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, y supone la realización de negocios internacionales, sin que se brinde una definición de “operación de comercio internacional”.²¹

²⁰ Artículo 41 de la LAM.

²¹ La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI contiene una nota a su artículo 1 que es muy útil para determinar el concepto de “operación comercial”, la misma que dice: “Debe darse una interpretación amplia a la expresión ‘comercial’ para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos

Es importante mencionar que la Ley de Arbitraje y Mediación trata al arbitraje internacional de manera genérica, sin limitarlo a asuntos comerciales como lo hace la Ley Modelo,²² por lo que, en teoría, también comprendería disputas civiles, laborales y cualquier otra controversia que pueda ser objeto de transacción según nuestra ley. Nótese, sin embargo, que si un arbitraje se realiza bajo el amparo de las Convenciones de Nueva York o de Panamá, se limitaría a asuntos comerciales, ya que el Ecuador ratificó la primera con la denominada “reserva comercial”²³ y porque la segunda se refiere únicamente a asuntos comerciales.²⁴

Por último, para el examen de internacionalidad también es necesario analizar los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.²⁵ La Convención de Nueva York delimita su ámbito de aplicación a los laudos dictados en un Estado distinto de aquel en el que se solicita su reconocimiento y ejecución, así como a laudos que no sean considerados como nacionales en el Estado donde se busca dicho reconocimiento y ejecución.²⁶ La Convención de Nueva York por lo tanto adopta el criterio territorial, esto es, el lugar donde se lleva cabo el arbitraje, pero también otorga a un Estado la libertad para que establezca en su legislación interna otros criterios para considerar a un laudo como “no nacional”.

La Convención de Panamá, por su parte, no distingue entre laudos nacionales y extranjeros, sino que se limita a decir que ésta es aplicable a laudos arbitrales que decidan sobre diferencias surgidas entre personas de los estados firmantes sobre un negocio de carácter mercantil.²⁷

para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.”

²² El artículo 1 de la Ley Modelo establece que “La presente ley se aplicará al arbitraje **comercial** internacional...” [énfasis del autor].

²³ Ver *supra* nota 10.

²⁴ El artículo 1 de la Convención de Panamá establece: “Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter **mercantil**” [énfasis del autor].

²⁵ Como conocemos, bajo nuestro ordenamiento jurídico los convenios y tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las leyes, razón por la cual el artículo 41 de la LAM establece los criterios de internacionalidad “sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”.

²⁶ Artículo 1 de la Convención de Nueva York.

²⁷ Artículo 1 de la Convención de Panamá. Las demás convenciones internacionales suscritas y ratificadas por el Ecuador no aportan más elementos al tema.

3. VENTAJAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

La popularidad del arbitraje internacional se debe principalmente a las ventajas que éste brinda por sobre la justicia ordinaria. Entre ellas, las más reconocidas son la neutralidad y flexibilidad del proceso, reconocimiento internacional de los laudos, inapelabilidad de las decisiones arbitrales, idoneidad de los árbitros, confidencialidad del proceso, rapidez y economía y ahorro de recursos para el Estado. A continuación analizamos cada una de ellas.

a. Neutralidad y Flexibilidad

Cuando se suscita una controversia comercial entre partes de distintos países, éstas tiene el legítimo anhelo de que su caso se resuelva de forma neutral, en igualdad de condiciones y con las mismas oportunidades procesales. Empero, la justicia ordinaria rara vez satisface estas expectativas. Si una disputa internacional es sometida a la decisión de las cortes de un determinado país, difícilmente podemos hablar de igualdad entre la parte foránea y la local. Mientras la primera se ve obligada a litigar en un entorno legal desconocido, bajo un sistema judicial ajeno y, en ocasiones, en otro idioma, la segunda tiene la ventaja de poseer el conocimiento y experiencia en el sistema judicial de su propio país. Además de este temor, los inversores extranjeros desconfían de la neutralidad de las cortes locales. Se cree, y a veces con mucha razón,²⁸ que los jueces se inclinan a fallar a favor de la parte local, especialmente si es el Estado o una de sus instituciones.²⁹

²⁸ Sobre los inconvenientes que han encontrado los inversores extranjeros con cortes del país del adversario, ver por ejemplo Louise Barrington, “Hubco v. WAPDA: Pakistan Top Court Rejects Modern Arbitration”, *American Review of International Arbitration*, 11 (2000), p. 385.

²⁹ “[L]a razón principal por la cual encontramos cláusulas arbitrales en contratos internacionales es la determinación de compañías y entidades estatales que simplemente no están dispuestas a litigar en la ‘justicia propia’ del adversario” [traducción del autor]: Martin Hunter, “International Commercial Dispute Resolution: The Challenge of the Twenty-first Century”, *Arbitration International*, 16 (2000), p. 382.

Se estima que en al menos 30% de los arbitrajes internacionales una de las partes es el Estado o una empresa pública o controlada por el Estado. Ver W. Laurence Craig, “Some Trends and Developments in the Laws and Practice of International Commercial Arbitration”, *Texas International Law Journal*, 30:1 (1995), p. 8. En el arbitraje de la CCI, por ejemplo, cerca del 10% de los casos recibidos en el año 2002 involucran a un Estado o entidad estatal. Datos proporcionados por la Corte Internacional de Arbitraje de la

Por estas razones, los actores del comercio internacional han optado casi unánimemente por resolver sus controversias a través del arbitraje. La flexibilidad de este medio alternativo de solución de conflictos permite a las partes estructurar un proceso de acuerdo a sus necesidades y circunstancias específicas de la disputa, con el fin de alcanzar la neutralidad deseada. Las partes son libres de escoger el lugar del arbitraje, la jurisdicción del tribunal, las reglas sustantivas y adjetivas aplicables y el idioma del proceso, según mejor les convenga; eliminando de esta manera las ventajas que una parte podría tener sobre la otra. La negociación y estipulación del convenio arbitral deben realizarse con sumo cuidado para conseguir este objetivo.

El principio de neutralidad en el arbitraje internacional ha sido acogido por nuestra Ley de Arbitraje y Mediación. Su artículo 42 establece que:

... Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

El artículo 42 de la LAM pone particular énfasis en el principio de autonomía de la voluntad, permitiendo a las parte de un arbitraje internacional que se realice en el Ecuador o bajo sus leyes estructurar un convenio arbitral que garantice el equilibrio y neutralidad del proceso.

b. Reconocimiento Internacional

El reconocimiento internacional de laudos arbitrales es otra importante ventaja del arbitraje. Los laudos emitidos por tribunales arbitrales son, por regla general, más fáciles de ejecutar que las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales. Se puede identificar al menos dos problemas fundamentales en la ejecución de estas últimas:

En primer lugar, el trámite es complicado y poco expedito. Los tribunales estatales son generalmente celosos de su jurisdicción y por ello la ejecución de sentencias

es constantemente denegada por falta de jurisdicción del tribunal extranjero.³⁰ Pese a que existen convenciones internacionales sobre la materia, el procedimiento sigue siendo dificultoso.³¹ Por ejemplo, de conformidad con el Código Sánchez de Bustamante y la Convención de Montevideo de 1979, la parte interesada en la ejecución de una sentencia en un determinado país, debe obtener primero un pronunciamiento del juez del país de origen que certifique la ejecutoriedad y estado de cosa juzgada de la causa.³² Es decir, el interesado debe obtener dos *exequátur*, uno de las cortes del país donde se dictó la sentencia y otro del juez del país donde se la pretende ejecutar, previo el cumplimiento de varios requisitos establecidos en las convenciones y legislación interna de los países involucrados.³³

En segundo lugar, el alcance de las convenciones sobre ejecución de sentencias extranjeras no es global, lo cual se explica por la imposibilidad de suscribir instrumentos internacionales que sean aplicables a los distintos sistemas jurídicos del mundo. De hecho, las convenciones que el Ecuador ha suscrito sobre ejecución de sentencias extranjeras son aplicables únicamente dentro de un bloque de países americanos,³⁴ quedando fuera de este régimen la mayoría de países del mundo.³⁵ Estas dificultades han evidenciado inequívocamente que litigar en cortes tradicionales no es la mejor alternativa

³⁰ Roque Caivano, *supra* nota 19, p. 316.

³¹ Las convenciones sobre ejecución de sentencias judiciales extranjeras firmadas y ratificadas por el Ecuador son la Convención de Derecho Internacional Privado de la Habana de 1928 (Código Sánchez de Bustamante) y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979.

³² Ver artículo 423 del Código Sánchez de Bustamante y artículos 2 y 3 de la Convención de Montevideo de 1979. Nótese que a pesar de que estas dos Convenciones también son aplicables al arbitraje, existen convenciones como la de Nueva York de 1958 y Panamá de 1975 que han eliminado el requisito del doble *exequátur* para ejecutar laudos arbitrales.

³³ Ver condiciones para ejecutar sentencias en el Código Sánchez de Bustamante y en la Convención de Montevideo de 1979. En países no signatarios de estas convenciones, los requisitos constan normalmente en la legislación interna. Por ejemplo, en los Estados Unidos la parte interesada debe probar lo siguiente: a) que el tribunal que dictó la sentencia realizó un juicio justo y completo; b) que se administró justicia de manera imparcial; c) que no existió fraude o favoritismos; y, d) que la sentencia extranjera no violó las normas de orden público. Ver sentencias dictadas en *Shen v. Leo A. Daly Co.*, 222 F.3d 472, 476 (8th Cir. 2000) y *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895).

³⁴ Ver la lista de países firmantes de la Convención de Derecho Internacional Privado de la Habana de 1928 y Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979.

³⁵ Por otro lado, existen países tales como Canadá, Suecia y Dinamarca que difícilmente reconocen la validez de sentencias extranjeras. Ver sobre este tema Juan Larrea Holguín, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano* (5^{ta} ed.; Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998), p. 267.

para resolver conflictos internacionales. La rapidez de los negocios requiere de medios para resolver conflictos ágiles y confiables.

El arbitraje, por su parte, cuenta con el marco jurídico apropiado para la ejecución de laudos arbitrales en el extranjero. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 (Convención de Nueva York) es el instrumento más representativo sobre la materia, tanto por su extensión como por su efectividad. Con más de 120 países suscriptores en el mundo entero,³⁶ entre ellos el Ecuador, la Convención de Nueva York ha demostrado ser uno de los mayores logros del derecho internacional privado.³⁷

A breves rasgos, esta Convención establece la presunción de validez y veracidad de todo convenio y laudo arbitrales y obliga a las cortes de los países firmantes a reconocerlos y aplicarlos, salvo la concurrencia de las limitadas y exhaustivas circunstancias del artículo V de dicha Convención.³⁸

La carga de la prueba recae completamente sobre la parte que se opone al reconocimiento o ejecución del laudo y por lo tanto, de existir alguna de las causales para denegar el *exequátur*, le corresponde únicamente a ella demostrarla.³⁹ La parte interesada en la ejecución de un laudo se limita a presentar al juez competente el original o copia certificada del convenio y laudo arbitrales.⁴⁰ El juez al recibir la petición, debe verificar de oficio si la causa es arbitrable y si no contraviene el orden público internacional de su país, y de no ser éste el caso, no tiene más opción que ordenar el *exequátur*.⁴¹ Este es

³⁶ Ver lista de países contratantes de la Convención de Nueva York en Uncitral: <http://www.uncitral.org/sp-index.htm>. (consultada: 10 de enero de 2004).

³⁷ “[L]a Convención de Nueva York es uno de los logros más espectaculares de la lenta tarea de unificar el orden judicial en el campo del derecho internacional privado” [traducción del autor]: J. García de Enterría, “The Role of Public Policy in International Commercial Arbitration”, *Law and Policy in International Business*, 21 (1990), p. 391.

Se calcula que solamente el 10% de los laudos que han sido impugnados ante la justicia ordinaria, en aplicación de la Convención de Nueva York, han sido finalmente denegados su ejecución. Nótese que la gran mayoría de laudos son implementados y ejecutados voluntariamente sin intervención judicial. Este resultado es plausible, si tomamos en cuenta la cantidad de países que han suscrito esta Convención. Ver sobre este particular y sobre los “desafortunados” casos en los que la ejecución de laudos ha sido denegada a Albert Jan van den Berg, “Refusal of Enforcement Under the New York Convention of 1958: The Unfortunate Few”, *Arbitration in the Next Decade, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement*, 9 (1999), p. 75.

³⁸ Ver artículos II, III y V de la Convención de Nueva York.

³⁹ *Ibid.*, artículo V

⁴⁰ *Ibid.*, artículo IV.

⁴¹ *Ibid.*, artículo V (2)

precisamente uno de lo principales aportes de la Convención de Nueva York: establecer que la carga de la prueba recaiga sobre la parte oponente, de tal suerte que la parte interesada en la ejecución del laudo no requiera demostrar la ejecutabilidad del laudo ni obtener el *exequátur* del juez del país donde se lo dictó.

Dentro de la legislación ecuatoriana sobre arbitraje no podemos dejar de mencionar a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional adoptada en la ciudad de Panamá en 1975 (Convención de Panamá), la misma que ha sido suscrita y ratificada hasta este momento por 17 países americanos.⁴² La Convención de Panamá es casi idéntica a la de Nueva York.⁴³ Ambas persiguen los mismos fines y establecen los mismos preceptos, pues la primera fue concebida justamente con el fin de aplicarla en los países americanos en armonía con la segunda.

Como podemos observar, la legislación ecuatoriana respalda la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Las Convenciones suscritas por el Ecuador sobre la materia forman parte de su ordenamiento jurídico interno, al tenor de lo dispuesto por el artículo 163 de la Constitución Política ecuatoriana.⁴⁴

La Ley de Arbitraje y Mediación, por su parte, también contiene importantes preceptos sobre arbitraje internacional. El artículo 42 establece que el “arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador”. Además, esta misma norma determina la efectividad de los laudos internacionales, enfatizando que éstos tienen “los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional”,⁴⁵ es decir tendrán efecto de sentencia

⁴² Los países firmante que han ratificado la Convención de Panamá son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Organización de los Estados Americanos: <http://www.oas.org> (consultada: 10 de enero de 2004).

⁴³ Sin embargo, entre las Convenciones de Nueva York y de Panamá existen dos diferencias notorias: a) El artículo 3 de la Convención de Panamá establece que a falta de acuerdo entre las partes sobre las reglas que rijan el proceso arbitral, se aplicarán las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), precepto inexistente en la Convención de Nueva York; y, b) La Convención de Panamá no distingue entre laudos extranjeros y domésticos como lo hace la de Nueva York.

⁴⁴ El artículo 163 de la Constitución establece: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

⁴⁵ Artículo 42 de la LAM

ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán como sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio.⁴⁶

Pero la Ley de Arbitraje y Mediación no solo ha innovado con la incorporación de normas sobre arbitraje internacional, sino que con su promulgación también se logró la derogación parcial del polémico artículo 1505 del Código Civil. Este artículo establecía que someterse a una jurisdicción extranjera constituía objeto ilícito por contravenir al Derecho Público Ecuatoriano y que, por lo tanto, una estipulación en ese sentido sería nula.⁴⁷

En suma, la legislación ecuatoriana acoge y promueve el arbitraje internacional, reconociendo la validez de los convenios y laudos arbitrales extranjeros y afirmando su obligación de ejecutarlos. Así se deja así a un lado el recelo que por muchos años existió por la competencia de tribunales extranjeros en asuntos que tengan conexión con nuestro país.

c. Inapelabilidad

A diferencia de lo que sucede en la justicia ordinaria donde las sentencias judiciales pueden ser recurridas e impugnadas por medios ordinarios y extraordinarios, en el arbitraje las decisiones son inapelables. El arbitraje por naturaleza es de única instancia, las decisiones adoptadas por los árbitros son definitivas, irrevocables y obligatorias para las partes.⁴⁸

En el ámbito internacional, la mayoría de legislaciones modernas han acogido el principio de inapelabilidad de fallos arbitrales que, en suma, dicta que un juez no puede

⁴⁶ *Ibid.*, artículo 32.

⁴⁷ La Corte de Suprema de Justicia ecuatoriana se había pronunciado sobre este particular. Por ejemplo, en una sentencia resolvió lo siguiente:

“... en cuanto a la excepción de incompetencia alegada, por haberse sometido el contrato de transporte a una Corte de Lima, tal estipulación por referirse a la competencia de jurisdicción, que está regulada por leyes adjetivas y tiene que ver con el poder de administrar justicia, no surte efecto, por contravenir el derecho público ecuatoriano”.

Gaceta Judicial No. 13, Serie XII, p. 2905. Ver sobre este particular a Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje: La Justicia Alternativa* (Guayaquil: Ed. Jurídica Miguel Mosquera, 2001), p. 168.

⁴⁸ “La decisión arbitral desemboca en una decisión denominada laudo, que pone fin al litigio planteado ‘de una manera definitiva e irrevocable’. En efecto, por un lado, el laudo decide con carácter definitivo las cuestiones objeto de controversia; por otro, su contenido no puede ser revisado en vía jurisdiccional, por lo que habrá de considerarse irrevocable”: J. M. Roca Martínez, *supra* nota 19, p. 32.

volver a juzgar la materia ya decidida por un tribunal arbitral.⁴⁹ Una corte no puede entrar a reconsiderar el fondo de la causa juzgada por los árbitros ni siquiera cuando se presume que éstos hayan cometido errores *in judicando*.⁵⁰

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que no existan mecanismos para controlar la conducta de los árbitros y sus decisiones. Un laudo puede ser impugnado ante el juez competente del lugar donde se lo emitió, así como en el país donde se lo pretende ejecutar o en el país bajo cuyas leyes se realizó el arbitraje, bajo las causales establecidas en las leyes internas y convenciones internacionales aplicables. Dichos motivos de nulidad generalmente tienen relación con la regularidad procesal del arbitraje y el acatamiento a las reglas de orden público, más no se refieren a la parte sustantiva del laudo.

Como regla general, los tratados internacionales determinan las causales para denegar la ejecución de laudos arbitrales en un país distinto al país donde se lo emitió, mientras que las leyes internas de un país establecen las causales para anular los laudos dictados en su territorio.⁵¹ Cabe mencionar que de conformidad con las Convenciones de Nueva York y Panamá, un laudo que ha sido anulado por las cortes del país de origen no puede ser ejecutado en otro lugar.⁵² Por lo tanto, si un laudo dictado en el Ecuador es anulado por sus cortes, éste no podrá ser ejecutado en otro país.

⁴⁹ Ver por ejemplo el Art. 1502 del Nuevo Código de Procedimiento Civil de Francia; Sección 10 y 11 de la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos; Art. 45 de la Ley de Arbitraje de España; Art. 163 del Decreto 1818 de Colombia; y, Art. 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI, los cuales no contemplan recursos de apelación de laudos arbitrales. Nótese también que el artículo 4 de la Convención de Panamá que determina que “las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia ejecutoriada”.

⁵⁰ Una decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos tempranamente en 1885 sostuvo:
“[S]i un laudo es dictado dentro de lo solicitado por las partes y contiene la decisión honesta de los árbitros, después de haber oído a las partes, una corte no puede anularlo aún si contiene errores de hecho o de derecho. De lo contrario, se estaría sustituyendo la decisión del árbitro por la de un juez, lo cual haría al laudo el comienzo, en lugar del fin del litigio”.
[traducción del autor].

Decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Burchell v. Marsh*, 58 U.S. 344 (1855), citada en G. Born, *International Commercial Arbitration* (2^{da} ed.; La Haya: Kluwer Law International, 2001), p. 797.

⁵¹ Sin embargo, existe la tendencia internacional de unificar los motivos para anular laudos en el país de origen con los motivos establecidos en los tratados internacionales para denegar el *exequátur*. De hecho, esta armonización es una de las principales metas de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional que ya ha sido acogida en varios países del mundo. El artículo 34 de esta Ley, que trata sobre el recurso de nulidad de laudos dentro del país de origen, establece las mismas causales de impugnación que el artículo 36 referente al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

⁵² Ver artículo 5 (1) (e) de la Convención de Nueva York y de la Convención de Panamá. Sin embargo, ha existido casos en los que laudos arbitrales que han sido anulados en su país de origen han sido reconocidos

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana es consecuente con la tendencia internacional de no permitir que las cortes interfieran en la parte sustantiva de procesos arbitrales. En este contexto, el artículo 30 establece claramente que “los laudos arbitrales dictados por tribunales de arbitraje son inapelables...”. Solamente caben contra ellos recursos horizontales de aclaración y ampliación. “Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso” que no establezca esta Ley.⁵³

Los laudos expedidos en el Ecuador son impugnables únicamente mediante la acción de nulidad, cuando uno o varios de los motivos taxativamente establecidos en el artículo 31 de la LAM concurren en la decisión del árbitro. Esta norma no contempla como causal de nulidad el error o desacierto de un árbitro ni ningún otro motivo sustantivo que permita a un juez analizar el fondo de la cuestión litigiosa ya resuelta por el árbitro.⁵⁴

Como mencionamos anteriormente, corresponde a las leyes internas de un determinado país controlar la correcta expedición de laudos en su territorio y regular las acciones de nulidad que se presenten contra ellos. Por lo tanto, el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana se aplica tanto en arbitrajes nacionales como en internacionales. Consecuentemente, si las partes de un arbitraje internacional han escogido al Ecuador como lugar del arbitraje o si el arbitraje se realiza bajo sus leyes, las partes tienen la facultad de impugnar la validez del laudo bajo los preceptos del artículo 31 de la LAM.

Debemos mencionar, sin embargo, que la redacción de dicho artículo 31 es deficiente. Por un lado, varias circunstancias que ciertamente vician la validez del proceso y laudo arbitrales no han sido consideradas como motivos de nulidad. Por ejemplo, la LAM no establece como causal de nulidad la composición ilegal de un

y ejecutados en otros países. Ver sobre esta controversia, entre otros, a Jan Paulsson, “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)”, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 9/No. 1 (1998), pp. 14-31; Albert Jan van den Berg, “Enforcement of Annulled Awards?”, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 9/No. 2 (1998), pp. 15-21; y, Thomas Carbonneau, “Debating the Proper Role of National Law under the New York Arbitration Convention”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 6 (1998), pp. 277-290.

⁵³ Artículo 30 de la LAM.

⁵⁴ Sobre la acción de nulidad de laudos arbitrales en la legislación ecuatoriana ver E. Salcedo, *supra* nota 47, pp. 147-164.

tribunal arbitral.⁵⁵ Tampoco se delimita las facultades del órgano jurisdiccional frente a una acción de este tipo, lo cual puede generar problemas en su aplicación.⁵⁶ Por otro lado, en nuestra opinión, la redacción de dicho artículo 31 es demasiado “local” como para aplicarse en el ámbito internacional. Estas deficiencias seguramente se deben a que los redactores de la LAM no tomaron en cuenta que la acción de nulidad es aplicable no sólo a laudos emitidos en arbitrajes domésticos, sino también a los emitidos en arbitrajes internacionales.

d. Idoneidad de los Árbitros

Otra ventaja notoria del arbitraje es la libertad que tienen las partes de escoger a los “jueces” que resolverán su controversia, en contraste con lo que ocurre en la justicia ordinaria donde éstos son designados por el mismo aparato jurisdiccional. Los árbitros son generalmente elegidos en consideración a su conocimiento y experiencia en la materia de la disputa, de tal manera que un tribunal arbitral pueda conformarse por las personas que las partes consideren más idóneas para una determinada controversia.

Las transacciones internacionales actuales pueden ser muy complejas, pues se basan en contratos muy técnicos, se instrumentan junto a múltiples mecanismos financieros y surten efectos en varios estados y bajo distintos sistemas jurídicos. En el ámbito internacional existe el consenso de que los árbitros son más competentes que los jueces para resolver disputas internacionales, debido a que éstos últimos normalmente carecen de los conocimientos técnicos y la experiencia en negocios necesarios para fallar justa y acertadamente en una controversia de este tipo.⁵⁷

La idoneidad de los árbitros beneficia a las partes de varias maneras. En primer lugar, un buen árbitro es capaz de identificar las pretensiones de las partes y los puntos importantes del litigio, de suerte que se evite retrasos innecesarios en asuntos de poca relevancia. Esto se traduce en ahorro de tiempo y dinero para las partes. En segundo

⁵⁵ Adicionalmente, la LAM obvió establecer como causales de nulidad a los siguientes hechos contemplados en las Convenciones de Nueva York y Panamá y en la Ley Modelo de la CNUDMI: a) Incapacidad de las partes para someterse a arbitraje o nulidad del convenio arbitral; b) Inarbitrabilidad de la controversia; y, c) Laudo contrario al orden público del país.

⁵⁶ Ver E. Salcedo, *supra* nota 47, pp. 147-164.

⁵⁷ Thomas J. Stipanowich, “Rethinking American Arbitration”, *Indiana Law Journal*, 63 (1998), p. 436.

lugar, un árbitro puede resolver conflictos de manera ingeniosa y de conformidad con las prácticas vigentes del comercio internacional.⁵⁸ En tercer lugar, la experiencia y conocimiento de un buen árbitro reducen el riesgo de que existan decisiones arbitrarias, injustas o equivocadas, más aún si el tribunal arbitral se conforma por tres árbitros. Además, cuando se opta por un arbitraje administrado o institucional, las partes tienen el respaldo de importantes centros de arbitraje que cuentan con listas de selectos árbitros con experiencia en toda área de negocios.⁵⁹ (FN) Alternativamente, otros centros de arbitraje como el de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ubicada en París, conducen un control *sui-generis* sobre los laudos expedidos bajo su auspicio. Los laudos de la CCI, antes de ser finalmente expedidos y notificados a las partes, deben ser previamente aprobados por la Corte de Arbitraje Internacional de dicha Cámara, la misma que realiza un exhaustivo examen sobre su fondo y forma.⁶⁰ Por último, se ha demostrado que la selección voluntaria de los árbitros coadyuva a la ejecución del laudo, pues la confianza que las partes tienen en ellos, aumenta automáticamente la posibilidad de que el laudo sea cumplido y por lo tanto disminuye la probabilidad de que sea impugnado ante las cortes.⁶¹

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana permite la selección voluntaria de árbitros, tanto en arbitrajes administrados como en independientes, nacionales e

⁵⁸ “[L]a experiencia del árbitro asegura un resultado consistente con los estándares de la industria, lo cual motiva que el arbitraje sea más rápido porque las partes no tienen que enseñar a la persona que toma las decisiones sobre los aspectos mercantiles y técnicos del caso” [traducción del autor]: Thomas D. Cavenagh, “Arbitration Perspectives”, Illinois Institute for Continuing Legal Education, (2001), p. 8.

El desarrollo de la Lex Mercatoria es un buen ejemplo de la contribución de los árbitros en este aspecto. Ver sobre este tema, entre otros, a Tom Carbonneau, “A Definition of and Perspective upon the Lex Mercatoria Debate” en Tom Carbonneau (ed.), *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant* (Juris Publishing, 1998), pp. 11-22; Fouchard, Ph., Gaillard, E., & Goldman, *supra* nota 13, pp. 802-846; y, Emmanuel Gaillard, “Trente an de Lex Mercatoria: pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit”, *Journal du Droit international*, 122 (1995), p. 5.

⁵⁹ Ver por ejemplo las listas de árbitros de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA). American Arbitration Association: www.adr.org.

⁶⁰ El artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CCI establece que “antes de firmar un laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia...”, Corte Internacional de Arbitraje de la CCI: http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/pdf_documents/rules/rules_arb_spanish.pdf. (consultada: 10 de enero de 2004).

⁶¹ “[C]uando las partes confían en que el árbitro entiende la naturaleza del conflicto y las particularidades de la industria y que tomará una decisión justa, el cumplimiento del laudo es más factible” [traducción del autor]: T. Cavenagh, *supra* nota 58, p. 8.

internacionales. Asimismo, permite que el tribunal arbitral se conforme por el número de árbitros que las partes consideren adecuado.⁶²

La LAM no establece mayores requisitos para ser árbitro. Su artículo 19 señala que no podrán ser árbitros aquellas personas que “carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio”.⁶³ Sin embargo, debemos notar que el artículo 3 de dicha Ley contiene una seria restricción que manda a que árbitros que participen en arbitrajes en derecho sean abogados, lo cual va en contra de la práctica del arbitraje internacional. Nótese, sin embargo, que esta desacertada disposición no establece que los árbitros sean abogados en la República del Ecuador. Esto tiene además fundamento en lo previsto en el artículo 2 de la Convención de Panamá, que establece que “los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros” de los países firmantes.⁶⁴

En suma, la flexibilidad para la elección de árbitros establecida en la LAM promueve la confianza de los empresarios, pues se les permite designar a las personas que ellas consideren más apropiadas para resolver su controversia. Sin embargo, una reforma a la Ley con el objeto de eliminar la restricción comentada en el párrafo anterior, al menos para arbitrajes internacionales, parece ser indispensable.

e. Confidencialidad

La información y resultados de los procesos llevados ante la justicia ordinaria son de dominio público, salvo contadas excepciones. Los procesos arbitrales, por el contrario, son generalmente confidenciales.

La confidencialidad del arbitraje permite que las partes de un proceso mantengan sus diferencias en secreto y salvaguarden su imagen,⁶⁵ con la seguridad de que sus secretos industriales, información confidencial, registros corporativos, planes de inversión y demás información importante para su negocio no serán difundidos o

⁶² Ver artículos 1, 2, 16 y 17 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁶³ Nótese que las causas de excusa para ser árbitro son las mismas contenidas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces, según establece el artículo 19 de la LAM.

⁶⁴ Artículo 2 de la Convención de Panamá.

⁶⁵ “[U]na publicidad maliciosa del resultado de un juicio puede dañar seriamente la reputación de una compañía con sus socios y clientes, sin importar si la demanda tiene fundamento legal o no” [traducción del autor]: T. Cavenagh, *supra* nota 58, p. 7.

descubiertos a sus competidores y terceros. Adicionalmente, la confidencialidad es también beneficiosa para la pronta resolución de los conflictos, pues se ha comprobado que las partes llegan más fácilmente a un entendimiento cuando no existe ingerencia de factores externos.⁶⁶

Los arbitrajes internacionales por regla general son confidenciales, ya sea por mandato de la *lex arbitri*, por estipulación expresa de las partes o en virtud de las reglas de arbitraje seleccionadas.⁶⁷ Si bien es cierto que el nivel de confidencialidad de un arbitraje puede verse limitado por la ley adjetiva aplicable, la mayoría de legislaciones del mundo sustentan dicha reserva.

En el Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación lamentablemente establece la regla contraria: un arbitraje es público salvo pacto en contrario de las partes.⁶⁸ La confidencialidad es parte esencial de la institución del arbitraje y no encontramos justificación para desnaturalizarlo. Podemos asumir que el desacertado postulado del artículo 34 de la LAM, es producto del rezago de la desconfianza que anteriormente existía en el Ecuador hacia el arbitraje. Afortunadamente, las partes de un arbitraje pueden desestimar el artículo 34 estipulando expresamente en su convenio arbitral que el proceso será confidencial.

f. Rapidez y Economía

Si comparamos una vez más al arbitraje con la justicia ordinaria, nos daremos cuenta con facilidad que el primero es un método de resolver conflictos más ágil y menos costoso que el segundo.

⁶⁶ Ver William H. Knull & Noah D. Rubins, “Betting the Farm on International Arbitration: Is It Time to Offer an Appeal Option?”, *American Review of International Arbitration*, 11 (2000), p. 538.

⁶⁷ Ver por ejemplo el artículo 30 de las Reglas de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres que establece que, salvo acuerdo en contrario de las partes, el proceso arbitral, el laudo y todo documento que forma parte del proceso tendrán el carácter de confidencial. Se prohíbe difundir información relacionada con el arbitraje, sin previa autorización de las partes. *London Court of International Arbitration*: <http://www.lcia-arbitration.com/arb/es.htm#ad>, (consultada: 10 de enero de 2004).

⁶⁸ El artículo 34 de la LAM dispone: “Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregar copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al Juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido”.

En primer lugar, como mencionamos anteriormente, el arbitraje es de instancia única. Los laudos arbitrales son definitivos, irrevocables e inapelables, lo cual permite a las partes contar con decisión rápida y definitiva sobre sus disputas. Consecuentemente, las partes evitan pagar honorarios a sus abogados por los años que podría durar un litigio en las cortes ordinarias. En segundo lugar, la flexibilidad del arbitraje faculta a las partes estructurar el proceso de acuerdo a sus necesidades y circunstancias específicas de la disputa. Las partes pueden elaborar itinerarios para audiencias, diligencias probatorias y demás actos procesales, cuando y donde más les convenga. Además, estas audiencias y actos procesales pueden realizarse mediante modernos sistemas de comunicación, tales como conferencias telefónicas multipartitas y videoconferencias vía microonda o en internet, con el consiguiente ahorro de tiempo y dinero para las partes. Todo esto en contraste con lo que sucede en las cortes, donde las partes están sujetas a la disponibilidad de los jueces, términos procesales fatales y problemas propios de la burocracia jurisdiccional.⁶⁹ En tercer lugar, el proceso arbitral normalmente no está precedido por ningún acto procesal. Las partes no pueden acudir a los denominados descubrimientos o intercambios de información -existentes en otras legislaciones- que generalmente toman varios meses y demandan ingentes recursos. En cuarto lugar, las leyes arbitrales generalmente limitan la intervención de las partes y de sus defensores en el proceso arbitral a los asuntos estrictamente pertinentes para la decisión de la causa. Por último, se ha demostrado que la celeridad de los procesos arbitrales contribuye a crear un ambiente propicio para que las partes lleguen más fácilmente a acuerdos; contrario al ambiente que existe en las cortes judiciales donde los embrollos y lentitud de los trámites generan un ambiente desfavorable para la negociación.⁷⁰

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana promueve la pronta solución de controversias, limitando la intervención de las partes y estableciendo plazos para la emisión del laudo. Así, los artículos 10 y 11 establecen que las partes deberán adjuntar a la demanda arbitral, contestación a la demanda, reconvencción, modificación o contestación a éstas, todas las pruebas pertinentes y solicitarán la práctica de las

⁶⁹ “De hecho, generalmente será cuando las partes utilicen efectivamente su facultad de modelar el proceso arbitral que el arbitraje internacional proporcionará un medio más económico y una justicia más satisfactoria que cualquier sistema judicial nacional” [traducción del autor]. Fouchard, Ph., Gaillard, E. & Goldman, *supra* nota 13, p.1.

⁷⁰ Ver J. Stipanowich, *supra* nota 57, p. 439.

diligencias probatorias que sustenten sus aseveraciones. El tribunal arbitral en la audiencia de sustanciación deberá ordenar la práctica de las diligencias probatorias dentro del término que considere conveniente.⁷¹ Este mecanismo obliga a las partes a poner todas las “cartas sobre la mesa” y evita la introducción de pruebas irrelevantes que normalmente entorpecen los juicios convencionales.

La LAM también limita la duración del arbitraje, estableciendo un término de 150 días para que el tribunal emita el laudo, contados a partir de la fecha de la audiencia de sustanciación en la que declara su competencia. Este período puede prorrogarse por el mismo tiempo “en casos estrictamente necesarios”.⁷²

Adicionalmente, es importante recalcar la prohibición que establece el artículo 33 de la LAM de que las partes generen incidentes procesales con el fin de “retrasar el trámite o entorpecer cualquier diligencia”. El tribunal arbitral podrá multar a la parte que contraviniera esta norma.⁷³

Por las razones expuestas, el arbitraje es considerado un medio de solución de conflictos más económico y rápido que la justicia ordinaria. Nótese que en el ámbito internacional, las transacciones generalmente comprenden importantes sumas de dinero y los empresarios no están dispuestos a esperar que una corte ordinaria resuelva sus reclamos en un período de tiempo excesivo. Debemos observar, sin embargo, que si bien el arbitraje es un medio económico en términos de tiempo, no es un mecanismo barato en sí. De hecho, hay quienes piensan que el arbitraje es más costoso que la justicia ordinaria.⁷⁴ Sin embargo, en el caso de Latinoamérica, si analizamos objetivamente los problemas de todo tipo que adolecen nuestros sistemas judiciales, no debería costarnos mucho aceptar que el arbitraje es el vehículo más rápido y finalmente más económico para resolver controversias comerciales internacionales.⁷⁵

⁷¹ Artículo 22 de la LAM.

⁷² *Ibid.*, artículo 25.

⁷³ *Ibid.*, artículo 33.

⁷⁴ En una encuesta realizada por la American Bar Association en 1985 y 1986, el 99% de los abogados consultados sostuvieron que los costos del arbitraje son un factor negativo y preocupante. Encuesta citada por J. Stipanowich, *supra* nota 57, p. 462.

⁷⁵ “ ... [H]oy en día, muchos profesionales...consideran que el arbitraje es más costoso que la justicia ordinaria, pero sienten que el alto costo está justificado por el reconocimiento internacional del laudo, confidencialidad del proceso, experiencia de los árbitros y sobre todo la posibilidad de litigar en un foro neutral” [traducción del autor]: W. Knull & N. Rubins, *supra* nota 66, p. 541.

g. Ahorro de Recursos para el Estado

El arbitraje nació como una alternativa privada a litigar en las cortes convencionales y, como tal, no utiliza los recursos humanos ni económicos del estado. Los costos del proceso arbitral son asumidos totalmente por las partes involucradas. La institución arbitral por lo tanto no solo brinda ventajas para los empresarios involucrados, sino también para el Estado, pues muchos de los casos que normalmente serían remitidos a los jueces son canalizados a un medio privado de resolución de conflictos completamente financiado por las partes. En economías de gran escala donde se estima que el 90% de los contratos internacionales contienen cláusulas arbitrales, el ahorro del Estado es inmenso. Por esta razón se ha llegado a considerar al arbitraje como una institución “socialmente beneficiosa”, pues este ahorro de recursos del Estado permite que los jueces resuelvan casos más relevantes para la sociedad. De ahí la razón para que los países desarrollados hayan puesto particular énfasis en el desarrollo de su legislación arbitral.

4. CONCLUSIONES

Las ventajas del arbitraje tales como la neutralidad del foro, reconocimiento internacional de los laudos, inapelabilidad de las decisiones arbitrales, idoneidad y experiencia de los árbitros, confidencialidad del proceso, rapidez y economía y ahorro de recursos para el Estado, han determinado que en las últimas décadas el arbitraje se convierta en el medio de resolución de conflictos más efectivo y confiable para la consecución de negocios internacionales.

El Ecuador cuenta con un marco legal moderno y apropiado en materia de arbitraje internacional que brinda seguridad jurídica a las partes de arbitrajes relacionados con nuestro país. El Ecuador ha suscrito las convenciones más importantes sobre la materia: la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975, lo cual nos permite estar dentro del sistema de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros que rige los negocios actuales en todo el mundo.

La Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana, por su parte, promueve la resolución de conflictos comerciales internacionales, manteniendo la neutralidad del proceso y otorgando importancia a la autonomía de la voluntad de las partes. A pesar de que la LAM puede ser mejorada, precisada y armonizada de acuerdo a los instrumentos internacionales, sin duda constituye uno de los marcos jurídicos más modernos de Latinoamérica. Quizá la mayor contribución de la LAM es haber dejado de lado el recelo que anteriormente existía sobre la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos relacionados con el país.

Esperamos que los acertados pasos que el Ecuador ha tomado en materia de arbitraje internacional constituyan elementos importantes para persuadir a la comunidad de negocios a confiar en nuestro país, brindándoles la seguridad de que sus inversiones no estarán en riesgo por la inadecuada administración de justicia.