



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DE LA DESLOCALIZACIÓN
DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL ECUADOR**

AUTOR:

Merling Obando, Juan Diego

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los tribunales y juzgados de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Guayaquil, Ecuador

2 de marzo de 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Merling Obando, Juan Diego** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR

f. _____
Benavides Verdesoto, Ricky Jack.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch de Nath, María Isabel

Guayaquil, a los 2 días del mes de Marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Merling Obando Juan Diego**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La aplicación de la teoría de la deslocalización del arbitraje internacional en el Ecuador** previo a la obtención del Título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 2 días del mes de Marzo del año 2017

EL AUTOR

f. _____

Merling Obando, Juan Diego



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Merling Obando, Juan Diego**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La aplicación de la teoría de la deslocalización del arbitraje internacional en el Ecuador** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 2 días del mes de Marzo del año 2017

EL AUTOR:

f. _____
Merling Obando, Juan Diego.

URKUND

Documento: [TRABAJO.TITULACION.jd.doc](#) (D26100990)

Presentado: 2017-03-01 16:59 (-05:00)

Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Juan Diego Merling Prof Ricky Benavides [Mostrar el mensaje completo](#)

5% de esta aprox. 15 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		http://iea.ec/pdfs/2012/ART_RODRIGO_JUO%CC%81N.pdf	-
+		ENSAYO SOFIA VERA 1.pdf	-
+		http://eprints.ucm.es/6965/1/REDI_ANACIONALIDAD_Y_DESLOCALIZACION.pdf	-
+		http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen7/pdf02/reconocimiento.pdf	✓
+	Fuentes alternativas		
+	La fuente no se usa		

f. _____

Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack
TUTOR

f. _____

Merling Obando, Juan Diego
AUTOR

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer en primer lugar a Dios, gracias padre querido por permitirme cumplir este gran logro y darme fortaleza para seguir adelante, a mi tutor el Ab. Ricky Benavides, por su rectitud como docente y buenos consejos y a mis queridos padres y hermana, gracias por ser mi ejemplo a seguir, por el apoyo y motivación que me dieron a lo largo de la carrera, no lo hubiera podido lograr sin ustedes.

DEDICATORIA

Dedico este logro a mis abuelitos (+) a quienes extraño con todo mi corazón
Germania Benítez pilar fundamental en mi vida, símbolo de esfuerzo y
dedicación y a Ramón Obando un ejemplo a seguir para toda la familia.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO

TUTOR

f. _____

JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGHT

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Período: UTE B-2016

Fecha: marzo 2, 2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***La aplicación de la teoría de la deslocalización del arbitraje internacional en el Ecuador***, elaborado por el estudiante ***Juan Diego Merling Obando***, certifico que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación 10 (diez), lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***

Ab. Ricky Benavides Verdesoto

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES.....	13
1.1 Nacimiento del arbitraje	13
1.2 ¿Qué es el arbitraje internacional según la legislación ecuatoriana?	14
1.3 Lugar del arbitraje.....	14
2. LA DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	17
2.1 Diferenciación de Lex arbitri con Ley aplicable al fondo del conflicto	17
2.2 Ley procesal distinta a la Lex arbitri	18
2.3 Caso Bélgica como aplicación innovadora de un solo punto de control.	19
3 FORMAS DE DESLOCALIZACIÓN	19
3.1 La ejecución del laudo por una Corte diferente a la de la sede	20
3.2 Desacato de medidas cautelares	20
3.3 Sujeción a los principios generales del Derecho	21
3.4 Renuncia al recurso de nulidad	22
3.5 Convención de New York.....	22
3.6 Principio de máxima efectividad	23
4 ACCION DE NULIDAD DEL LAUDO DENTRO DEL ECUADOR.....	25
4.1 ¿Se vulnera la tutela judicial efectiva?.....	25
4.2 ¿“Acción” o “recurso” de nulidad?.....	26
4.3 Nacimiento del Arbitraje en el Ecuador.....	27
4.4 ¿Queda otro recurso después de la acción de nulidad?	28
5 CONCLUSION	29
6 REFERENCIAS	30

RESUMEN

En el presente trabajo investigativo, recopilé información de juristas ecuatorianos acerca de la teoría de la deslocalización del arbitraje internacional, tema muy importante que ha surgido a raíz de años de práctica del arbitraje. Esta doctrina nos dice que tomando en cuenta que el arbitraje es la herramienta práctica para la solución alterna de conflictos, surgidos a través de relaciones jurídicas transnacionales, necesita de una serie de normativas iguales (transnacionales) que no se vean afectadas por normas aplicables a procedimientos locales, que no pierdan su eficacia laudo al momento que se sujetan a control de los jueces nacionales. Además a esto aclararé ciertas posturas que se han originado acerca de una vulneración a los derechos fundamentales y a la tutela judicial efectiva al momento de la aplicación de esta teoría. No cabe duda que el Ecuador poco a poco se va acoplando a esta corriente internacional de solución alterna de conflictos y por ende se debería analizar todo lo que acarrearía aplicar todas las teorías vanguardistas en el país.

Palabras Claves: Deslocalización, arbitraje internacional, Convención de New York, nulidad, ejecución, reconocimiento

ABSTRACT

For this work I have obtained information from various Ecuadorian jurists concerning this theory, a very important topic that has risen from several years of arbitration practice. This theory indicates that it is general knowledge that the arbitration is the primary tool for alternative conflicts solutions, and so it is very important to have the same legislation (transnational) that will not decrease the effectiveness of the arbitration decision by local process law at the time its resolution when it is under local judge's control. Also I will try to explain some doubts that have risen in application of this theory regarding violation of some fundamental rights and in the application of this theory under the effective judicial protection. There is no doubt that Ecuador is gradually joining this international theory and therefore we should analyze everything that would lead to apply all the new theories in Ecuador.

Keywords: Deslocation, International arbitration, New York Convention, nullity, ejecution, recognition

DESARROLLO

1. ANTECEDENTES

El primer intento de solución a estas preguntas surgía con la creación de la convención de Ginebra 26 de septiembre de 1927 sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, el cual establecía una doble “ejecución” del laudo arbitral, tanto en el país sede del arbitraje como en el país que se quería hacer ejecutar el mismo, o sea que el arbitraje debía ser incorporado al ordenamiento jurídico del país sede para que pueda ser susceptible de ejecución en cualquier otro país. Aunque esto no duró mucho, ya que el laudo incorporado al ordenamiento jurídico del país sede podía ser objeto de algún recurso de anulación y lo cual no servía de mucho. Del mismo modo, un laudo que es reconocido en el país sede del arbitraje, puede que no corriera con la misma suerte que en el país donde se quiere hacer ejecutar el laudo, dado que todos los países tienen sistemas jurídicos diferentes que pueden afectar a la ejecución del mismo.

Por tanto esta idea de la convención de Ginebra de tratar de abarcar completamente la ejecución del laudo en todos los países partes y tratar de que no se contradigan estas normas aplicables, no fue muy eficaz y eso fue lo que entendieron los redactores de la Convención de Nueva York 1958, conscientes de esta problemática, eliminaron la figura de la doble ejecución y decidieron implementar el reconocimiento y aplicación al ejercicio de los jueces de los países miembros, quienes a su vez pueden negar la ejecución del laudo a petición de la parte interesada siempre y cuando aporte con pruebas suficientes de las causales de anulación enumeradas en el artículo V de la convención.

1.1 Nacimiento del arbitraje

El arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, ya que es un mecanismo alternativo de solución de controversias, en la cual son las partes que se interesan en elegir una vía mucho más ágil, evitándose ir a los tribunales o juzgados

establecidos por el país. Con un tercero imparcial llamado árbitro, quien es el que va a tomar la decisión y poner fin al problema con la resolución de un laudo.

1.2 ¿Qué es el arbitraje internacional según la legislación ecuatoriana?

El artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación define al arbitraje internacional de la siguiente manera:

Art. 41.- *Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:*

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

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

c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2007)

No es internacional por el simple hecho de que las partes así lo estipulen, necesita que se cumpla además con uno de esos tres literales para que así llegue a hacerlo. Puede que haya muchas leyes superpuestas, como por ejemplo; la Ley que regule el arbitraje puede ser la ley de la sede del país y como fondo la ley de Ecuador. Con la sede estamos definiendo automáticamente la ley supletoria para el arbitraje (Lex arbitri). Le decimos así “Ley supletoria”, porque la ley que rige al arbitraje es la del centro de arbitraje o a la entidad a la que se sometan, pero la Lex Arbitri sirve para realizar otras acciones, por ejemplo la nulidad, como lo desarrollaré más adelante.

1.3 Lugar del arbitraje

Este, puede ser elegido tanto por las partes como por el árbitro, basándonos en la Ley Modelo de la CNUDMI, aunque lo que va a primar siempre es la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que la intervención de los árbitros se tomara de

manera supletoria o si es que las partes no se hubieren puesto de acuerdo en el lugar

La teoría de la deslocalización busca eso, hacer ejecutar el laudo siempre que este haya sido anulado o ejecutado en la sede arbitral, basándose en la teoría de que el escogimiento de la sede puede llegar hasta muchas veces casual, visto desde el punto de vista que es propuesta (la sede) por una parte y la otra simplemente la acepta, es un tipo de concesión simplemente por pactar una cláusula arbitral que los llevará a una solución alterna en caso de conflictos. En otras palabras más sencillas casi que el lugar de la sede no va a importar mucho ya que es la voluntad de las partes escoger el marco jurídico por el cual versará el proceso arbitral.

Hay muchos casos de estos en los cuales el arbitraje no se da en la sede escogida sino en cualquier otro lugar que ellos escojan, como en Francia, Suiza, Bélgica, Alemania y están perfectamente en todos sus derechos, fundamentados en el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) En su artículo 14 párrafo segundo que dice:

Artículo 14.- Lugar del arbitraje

2. Salvo que se haya acordado diversamente por las partes, y después de haberles consultado, el tribunal arbitral puede celebrar audiencias y reuniones en cualquier otro entorno que considere oportuno. (Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, s.f)

El artículo 17 numeral 2 de la CEPANI (Centro Belga de Arbitraje y Mediación) Que dice:

“Artículo 21. – Sede del arbitraje

2. A menos de que haya sido convenido de otro modo por las partes y luego de haberlas consultado, el tribunal arbitral podrá celebrar las audiencias y las reuniones en cualquier otro lugar que estime oportuno. (CEPANI, 2005)

Y la ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) en su artículo 20 segundo inciso que establece:

Artículo 20.- Lugar de arbitraje

- 1) *Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.*
- 2) *Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos (CNUDMI, 2006)*

Por otra parte el artículo VII de la Convención de New York le permite al juez aplicar un derecho más favorable incluso al de la convención, puede hacerlo, incluso podrá ejecutarlo aun así haya sido anulado en la sede arbitral. Estos artículos nos dan a entender que el lugar del arbitraje puede ser cambiado sin perjuicio de lo establecido en la cláusula arbitral. El lugar de la sede arbitral es un elemento importante en el proceso del mismo, debido a que ayuda a establecer la ley que va a regular el procedimiento , lo que desarrollaré más adelante y es conocido como Lex Arbitri, pero respecto a esto es menester señalar que ha sido un tema debatible por parte de los que se inclinan por una concepción mas contractualista frente a los acérrimos defensores de la teoría territorialista, que son los que defienden que el arbitraje debe ser conocido por los órganos estatales del lugar sede del arbitraje. Pero por una parte, si las partes eligen (basándonos en la autonomía contractual de las partes) una sede distinta a la elegida en la clausula no habría problema.

En otras palabras, casi que el lugar de la sede es de poca importancia ya que es la voluntad de las partes las que escogerán el marco jurídico por el cual versará el proceso arbitral

2. LA DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Por otra parte el artículo VII de la Convención de New York le permite al juez aplicar un derecho más favorable incluso al de la convención, puede hacerlo, incluso podrá ejecutarlo aun así haya sido anulado en la sede arbitral.

En el mundo de hoy donde cada vez importan menos las fronteras, estas no debería influir en el mecanismo de solución de conflictos transnacionales, es así que nace la deslocalización, siendo un resultado de la internacionalización y es utilizada por los diferentes países con la finalidad de alcanzar un punto neutro, deseando evitar la intervención de las cortes nacionales y las leyes aplicables en sus propios países. No cabe duda que evitaría todo tipo de problema, tiempo y dinero, la creación de una Lex arbitri general o universal, esto quiere decir una ley que se pueda aplicar y coincida en todo el mundo sin contradicción.

2.1 Diferenciación de Lex arbitri con Ley aplicable al fondo del conflicto

Como lo mencioné en el tema anterior, hay que hacer un paréntesis para aclarar el hecho de que Lex arbitri no es la ley aplicable al fondo de la controversia, la ley aplicable al fondo de la controversia la deciden las partes al momento de escoger una entidad arbitral que tiene su propio reglamento en el arbitraje administrado. La Lex arbitri es el conjunto de aspectos externos aplicables acuerdo arbitral, refiriéndome a aspectos externos todas esas situaciones que involucran la intervención de un juez o una corte de la justicia ordinaria, en especial todo lo relacionado con la anulación del laudo como la competencia para conocer la demanda de nulidad, causales de nulidad, renuncia a la acción de nulidad, etc.

Frente a esta situación se ha planteado dos aspectos: La primera sugiere que los Estados deberían disminuir el control que pretenden ejercer sobre los arbitrajes internacionales que se realizan en su país, para este efecto la Ley Modelo establece

artículos muy claros acerca de este tema, el cual ha sido adoptado por leyes actuales de arbitrajes y su fin es mermar la intervención de los tribunales estatales.

La segunda y es la que nos importa es la teoría de la deslocalización, que establece que en vez de establecer un control doble de laudos a través de la acción de nulidad bajo la *lex arbitri* y otro control por la ley del lugar de ejecución del laudo, debería existir un único punto de control, el del lugar de su ejecución.

2.2 Ley procesal distinta a la *Lex arbitri*

Las partes tienen todo el derecho de elegir la ley que quieren que se aplique de fondo en su controversia, como lo dije antes, aun así este no sea el derecho nacional del lugar del arbitraje, obviamente siempre y cuando la ley así lo permita.

Con el artículo V numeral 1 literal e de la Convención de Nueva York, deja muchas posibilidades y esquemas abiertos, entre ellos que la *lex arbitri* no necesariamente será la de la sede del arbitraje. También establece que puede negarse la ejecución siempre y cuando se pruebe que el laudo ha sido anulado por una entidad competente del país que se emitió ese laudo o de acuerdo al país en referencia a la ley que ha sido dictada esa sentencia.

La Convención establece dos alternativas para desarrollar el control sobre los laudos por partes de los tribunales estatales: las cortes del país bajo la cual el laudo fue expedido (*lex arbitri*=ley de la sede) o las cortes del país bajo la ley que se expidió el laudo (cuando esta es diferente a la ley de la sede), aunque la convención no ofrece respuesta sobre cuál es la corte competente para declarar la nulidad del laudo, si es que es necesario hacerse en estos dos lugares o simplemente en uno de ellos y en cual.

Según los redactores de la Convención de Nueva York con sus trabajos preparatorios, fueron Francia y Alemania los que propusieron la teoría segunda, pues en ese entonces en Francia estaba prohibido solicitar la anulación de un laudo “no francés” o sea, un laudo dirigido por una ley procesal extranjera y era así como las partes evitaban la anulación de los laudos en los tribunales estatales

franceses. En fin, son laudos extranjeros, porque no son considerados laudos nacionales por las cortes o tribunales del lugar donde se emitieron.

2.3 Caso Bélgica como aplicación innovadora de un solo punto de control

Un ejemplo de la aplicación de esta nueva corriente es el caso de Bélgica, con la reforma de Código Orgánico de 1985, en el cual establecía un impedimento para poder recurrir ese laudo a la parte derrotada, y solo estaba facultado de hacerlo la parte ganadora, claro, esto causó que Bélgica cada vez sea menos escogida como sede de arbitraje, porque las partes establecían que no deseaban someterse a la decisión de un tribunal que no podría tener ningún tipo de control

Todo esto justamente nace de la corriente que impulsa la autonomía del derecho arbitral frente al derecho internacional privado, ya que el árbitro a diferencia del juez, no tiene *lex fori*, no debe obediencia a ningún ordenamiento jurídico estatal, o sea no está en la obligación de hacer cumplir con las leyes de un país, solo se limita a hacer valer y velar por los derechos y la voluntad de las partes.

Entonces, si los árbitros no tienen fuero, entonces los laudos tampoco deberían tenerlo, se dice que estarían en un limbo, flotarían hasta el momento de su ejecución. Para esto, algunas legislaciones han previsto lo que es la renuncia del recurso de nulidad o se ha podido acudir a un tribunal distinto del de la sede arbitral, que de cierto modo sería un tipo de deslocalización.

Por otro lado uno de los fines de la deslocalización es la posibilidad de que exista un arbitraje “a-nacional”, en el que no exista sede arbitral ni *lex arbitri* ni nada, para que no haya un control primario que pueda anular el laudo ni tampoco que haya algún tipo de intervención judicial para cualquier cuestión procesal dentro de arbitraje como nombramiento o remoción de árbitros. Art 11(Nombramiento) Y 14 (Remoción) CNUDMI.

3 FORMAS DE DESLOCALIZACIÓN

Aunque es muy complicado el hecho de que exista un arbitraje sin sede o que no esté regulado por la ley procesal de un país, existen otras alternativas de

deslocalización en los procesos de arbitraje internacional modernos, entre ellas tenemos:

3.1 La ejecución del laudo por una Corte diferente a la de la sede.

Este es el que se basa en decisiones de cortes anglosajonas que establecen que los controles que se hacen en el lugar de la sede no tienen un carácter erga-omnes, por lo que nada impide que otro Estado pueda reconocer la validez de ese laudo anulado. Se basan también en decir que su autoridad emana del acuerdo de las partes y del derecho internacional y no del derecho nacional de la sede del arbitraje

3.2 Desacato de medidas cautelares

Otra forma de deslocalización por parte del mismo tribunal arbitral es la de no acatar las órdenes de medidas cautelares dictadas por los tribunales locales que buscan limitar el trabajo de los tribunales arbitrales. Los árbitros pueden alegar que hay una falta de motivación o justificación por parte de los jueces ordinarios al momento de concederlas

Caso CCI N° 10.623

“En este caso referente al arbitraje entre una constructora italiana Salini Costruttori S.p.A y una autoridad estatal etíope que habían suscrito un contrato de construcción FIDIC que incluía entre sus condiciones generales de contratación arbitraje con sede en Abbis Ababa y con arreglo al Reglamento de la CCI.

La estatal etíope inició un proceso de recusación de los árbitros en los tribunales de su país y la Corte Suprema de Etiopía dictó una medida por la cual se suspendía provisionalmente el proceso arbitral hasta que se decidiera la recusación. A pesar de ello, el tribunal arbitral dictó un laudo interlocutorio en el cual determinó

que tenía competencia para conocer la disputa y sostuvo que tenía "discrecionalidad para no cumplir, es más, sostuvo que tenía el deber de no hacerlo". Para respaldar su decisión propuso cuatro argumentos principales.

El primero estableció que el tribunal no era un órgano estatal sino una creación contractual y que su deber primero era hacia las partes y consistía en asegurar que no se frustrara el convenio arbitral que habían suscrito. Segundo, el tribunal sostuvo que al haberse pactado arbitraje internacional las normas de la sede no eran las únicas que debían ser consideradas sino "una serie de fuentes y normas internacionales" como la Convención de Nueva York que consagraba principios de reconocimiento general. En tercer lugar, el tribunal consideró que podía actuar según su propio criterio aun cuando ello importe incumplir lo ordenado por el tribunal nacional, siempre que el tribunal considere que cumple con sus deberes frente a las partes. Finalmente, el tribunal arbitral manifestó que la obediencia de la medida provisional por su parte, llegaría a ocasionar una privación de justicia para las partes. (Jijón Letort , 2012)

Al igual que la anterior también se basan en decir que su autoridad radica en la voluntad de las partes y no del derecho nacional de la sede.

3.3 Sujeción a los principios generales del Derecho

En los arbitrajes Ad-hoc las partes pueden resolver sus problemas procedimentales seleccionando disposiciones de diferentes leyes nacionales, principios procesales reconocidos en varios sistemas jurídicos o simplemente la lex mercatoria.:

La nueva lex mercatoria posee numerosas posibilidades para ser incorporada al arbitraje, sea como norma principal o complementaria. Y funda su utilidad en la capacidad de reflejar fielmente las costumbres comerciales. Pero toda aplicación deberá ser conyugada con el superior principio de autonomía de la voluntad, y corresponde al árbitro una actitud criteriosa Y responsable (Menin, 2015)

Es una forma válida de deslocalización de cualquier derecho nacional. Por ejemplo, la ley de arbitraje francesa da la potestad a las partes de armar su propio proceso.

Ante estos casos, estamos frente a los llamados arbitrajes “a-nacionales” o “sin nacionalidad” los cuales están desconectados de un ordenamiento jurídico específico. Es decir, se crea un laudo en que las partes han acordado expresamente que ninguna ley nacional de arbitraje le sea aplicable, solo estará regido por el acuerdo de las partes.

3.4 Renuncia al recurso de nulidad

Finalmente la forma de deslocalización más viable sería la renuncia al recurso de anulación, dejando el control del laudo internacional exclusivamente en manos del tribunal competente del país que se quiera hacer ejecutar el laudo y elimina la posibilidad de anular el laudo ante los jueces ordinarios de la sede arbitral.

En este último punto significa que todo laudo es susceptible de escapar de control judicial, basta que las partes se abstengan a utilizar los recursos que les ofrece la ley para impugnarlo y que cumplan con voluntad propia lo que queda sentenciado en el laudo.

3.5 Convención de New York

Una de las cosas provechosas del arbitraje internacional, es la posibilidad de hacer ejecutar un laudo arbitral extranjero. Esto es gracias a la seguridad y estabilidad que da la Convención de Nueva York acerca del reconocimiento y ejecución de las mismas, el cual ha sido suscrita por varios Estados entre ellos el Ecuador.

Lo que hace la convención es obligar a los Estados suscriptores a reconocer y ejecutar todos los laudos arbitrales emitidos en un territorio de un Estado distinto o que estos a su vez no sean considerados como laudos arbitrales nacionales en donde se quiera hacer ejecutarlo.

El punto de inicio que tiene esta Convención de New York es la presunción de validez y eficacia que tiene la cláusula arbitral como el laudo en sí, ya que las partes se someten a la decisión del árbitro y esta será considerada como una sentencia de un juez o tribunal cualquiera. Por lo tanto toda la carga de la prueba recaerá en la parte a la cual se quiere hacer ejecutar ese laudo arbitral. No obstante el artículo V de la convención deja abierta la posibilidad de negar la ejecución de ese laudo arbitral como lo veremos a continuación.

3.6 Principio de máxima efectividad

Existe la posibilidad de aplicar otros tratados además de la convención de New York, ya que las cortes siempre van a elegir el convenio más aplicable para ejecutar correctamente ese laudo, que no perjudique a las partes sino más bien que las favorezca, incluso se podría ejecutar una ley nacional siempre y cuando no perjudique a la voluntad de las partes, como lo veremos más adelante con el artículo VII de la convención de New York.

Respecto a esto, la Convención de New York se ha expresado en su artículo V que dice:

Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

“e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia. (Convención de New York, 1958)

La convención de New York establece que cualquier sede puede tener procedimientos de control judicial que pueden derivar a su suspensión o anulación, de cierto modo la convención entabla un mecanismo de respeto por dichas disposiciones, el cual claramente con el artículo previo, suspende la ejecución del

laudo en cualquier país siempre que se haya sido anulado o suspendido por los tribunales de la sede.

Aunque este artículo muy controversial da cabida también para los que están a favor de la deslocalización y manifiestan que el artículo literalmente apoya esta teoría.

Y es que sí, la frase “sólo se podrá” se toma como para dar a entender que los jueces tienen cierto tipo de discrecionalidad, aunque ciertamente restringida, para poder hacer la elección si ejecutan o no un laudo internacional. Es decir, el tribunal o juez que sea encargado de la ejecución “podrá” negar la ejecución del laudo solo si es que se cumple una de las causales enumeradas en este artículo. También manifiestan que el lenguaje a lo largo de la convención, no es uniforme. Uno es por ejemplo, cuando existe una obligación por ejemplo el artículo II: “(...) *cada uno de los estados reconocerá...*” y otro lenguaje muy diferente es el que da una facultad, como por ejemplo el artículo VI que dice: “(...) *la autoridad podrá si lo considera necesario*”

Pero el artículo VII de la Convención, da cabida a una forma de deslocalización, ya que establece:

Artículo VII

1. *Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener, (coma) a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque. (Convención de New York, 1958)*

Este artículo el artículo VII de la Convención de New York le permite al juez aplicar un derecho más favorable incluso al de la convención, puede hacerlo, incluso podrá ejecutarlo aun así haya sido anulado en la sede arbitral, adecuando su

derecho al momento de hacer ejecutar el laudo arbitral, como pasó en el caso de la estatal etíope, siempre y cuando no contravenga el ordenamiento público.

En un conversatorio que se dio en la ciudad de New York originada por la CNU (Comisión de Naciones Unidas) para celebrar su cuadragésimo onomástico, se trató entre otros temas, la posibilidad de que el juez de ejecución simplemente no haga caso a lo que diga el artículo V 1,e de la convención. Esto simplemente es maravilloso para los detractores de la teoría de la deslocalización ya que eliminaría la posibilidad de frustrar un laudo que haya sido requerido a nulidad en la sede arbitral.

4 ACCION DE NULIDAD DEL LAUDO DENTRO DEL ECUADOR

4.1 ¿Se vulnera la tutela judicial efectiva?

Siguiendo esta teoría de la deslocalización, un laudo internacional que se emita dentro del territorio ecuatoriano, y que hayan pactado expresamente con anticipación la renuncia al recurso de nulidad, en lo particular considero que no se vulneraría ningún derecho a las partes e igualmente así lo determina la Corte Constitucional en un fallo del 2013 que dice:

“Una de las características principales del proceso arbitral, es la establecida en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual señala que los laudos arbitrales son inapelables; por lo que, las partes, al aceptar someterse a un proceso arbitral implícitamente aceptan la inapelabilidad de los laudos arbitrales” (Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A. vs Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 2012)

“Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2007)

En este escenario, nos encontramos en un caso de renuncia legítima, contemplado en el artículo 11 del código civil, ya que lo que importa en sí es la voluntad de las partes y su renuncia si está permitida.

Por tanto, las partes al quedar sometidas a una vía convencional y no ordinaria, se obligan a obedecer sus reglas y procedimientos y justamente una de esas reglas es que los laudos no se los pueden apelar ni impugnar, entonces, se entiende que al momento de someterse al arbitraje, las partes no están renunciando a la tutela judicial efectiva, establecida en nuestra Carta Magna.

El artículo 31 de la LAM enfoca claramente la acción de nulidad, para precautelar el nacimiento y efectivo desarrollo del procedimiento arbitral, se adecua perfectamente en la ley. Dado que los laudos tienen efecto de cosa juzgada y se ejecutan de igual manera que los fallos de última instancia,

4.2 ¿“Acción” o “recurso” de nulidad?

En el 2006 en la reforma que tuvo nuestra ley de Arbitraje y Mediación, se cambió el término “recurso de nulidad” por “acción de nulidad” dejando una mecha errónea abierta, pues el término “acción” actualmente se lo usa como sinónimo en los procesos de conocimiento y esto ha originado que se le otorgue cierta competencia a los jueces ordinarios para tratar la nulidad de los laudos arbitrales.

Por ahora basta con entender que la nulidad de un laudo arbitral, la cual es la única vía que da nuestra Lex Arbitri, fue creada como un método de control judicial, mas no para resolver el problema o la controversia de fondo, es por eso que las causales para solicitar la nulidad son especiales y específicos, por eso se la considera más bien una acción.

4.3 Nacimiento del Arbitraje en el Ecuador

El antecedente de la LAM ecuatoriana fue en el Código Civil, el cual fue un recopilatorio de la doctrina española hecho por la comisión legislativa de la asamblea (congreso) y fue publicado en 1960, anteriormente no existía una ley de arbitraje en el Ecuador, o sea en el código civil anterior. La sección 33 Título II Libro II entablaba el “Juicio por Arbitraje”. En ese entonces no se establecieron medidas y normas que sean muy prácticas y que más bien eran demasiadas formalistas para llevarse a cabo y hasta que en 1963 se dictó la LAC (Ley de Arbitraje Comercial) con su correspondiente reglamento. Este codificado tenía normas más realizables, prácticas y llevaderas, ya que ayudaba a la celeridad y su eficaz administración de justicia. Aunque esta se aplicaba solamente a temas mercantiles y esas controversias podían ser resueltas en la Cámara de Comercio, para que posteriormente la carta magna del año 93 incluya el arbitraje como un método de solución de conflictos en el área laboral. La constitución de ese año en su art 31 literal j establecía que:

“j) los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo. Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos” (Constitución de la República del Ecuador, 1993)

En los años 90, empezaron a crearse confrontamientos en relación a la necesidad de la creación de una ley de arbitraje que precautele la sistematización como método alternativo de solución de conflictos y que se mantengan al margen de la Función Judicial con independencia. Se avanzó muchísimo y por fin el Congreso Nacional aprobó la Ley de Arbitraje y Mediación en el 97. Esta ley reconoce el proceso arbitral y a la mediación por medio de la intervención de un tercero neutral, por eso se las considera “hetero-compositivos”. Con esto se dio de cierta manera seguridad jurídica ya que al establecer un proceso claro y un camino el cual seguir para llevarlo a cabo, la gente se sentía más segura con su creación y aplicación. En 1998, la constitución de ese año introduce al arbitraje como un método alternativo de

solución de conflictos aceptado y aplicado en el país. En su artículo 191 establecía que:

“Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 1998)

Es así como queda consolidado el proceso arbitral el cual dio confianza a las partes a buscar este método alterno de solución de conflictos. Y en la constitución del 2008 reconoce y protege a esta herramienta en su artículo 190 que dice:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Y es así como hoy en día es una de las vías más usadas por las partes para poder llegar a un acuerdo, vía que esta constitucionalmente respaldada y aprobada.

4.4 ¿Queda otro recurso después de la acción de nulidad?

Ya tenemos en claro que el laudo arbitral no es apelable, así como lo he establecido a lo largo de este trabajo mediante el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es que la única forma de impugnar un laudo es la acción de nulidad y que los recursos validos son los horizontales, de aclaración y ampliación. Después de la acción de nulidad no debe haber recurso alguno posterior, si es que hubiese esa posibilidad, este mecanismo alterno de solución de conflictos perdería toda su característica de celeridad y agilidad. Ya que este es el motivo por el cual muchas personas lo utilizan, ya que se encuentra separado de la justicia ordinaria y no tiene nada de parecido, ya que en nuestro país lastimosamente es tardía y poco práctica, y si los usuarios eligen una vía diferente para que se solucione rápido sus conflictos, no tendría lógica que se dilate dicho proceso.

5 CONCLUSION

Lo que trata de abarcar la deslocalización es que se pueda llegar a una ejecución del laudo, ya que no es fácil desligarse de la actividad legislativa y jurisdiccional del Estado. Sin embargo esta sujeción que tiene el arbitraje poco a poco se va debilitando ya que cada vez más se refuerza el concepto de la autonomía del arbitraje internacional y se busca fortalecerla con normas transnacionales adecuadas para el mismo. La idea de una Lex arbitri universal, es algo casi quimérico, algo muy difícil de verse realizado por una simple razón, todos los Estados tienen formas diferentes de pensar, intereses diferentes, problemas diferentes, preferencias diferentes. Entonces no cabría la idea de poder emplear una ley que abarque un procedimiento igual en todos los países donde se lleven a cabo los arbitrajes, ya que ni aun así los Estados que han adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI, se han podido resistir a editar o modificar ciertos aspectos referentes que benefician a sus afanes.

Finalmente, a mi parecer, en nuestro país no se estaría vulnerando ningún derecho constitucional, ni la tutela judicial efectiva con la aplicación de la teoría de la deslocalización, la cual en su forma más práctica que “renuncia al recurso de nulidad” hace que el laudo no retarde ni demore en su ejecución, la cual es una de las características más importante del arbitraje.

6 REFERENCIAS

Jijón, R. (2012). *Instituto Ecuatoriano de Arbitraje*. Obtenido de Revista Ecuatoriana de Arbitraje: http://iea.ec/pdfs/2012/ART_RODRIGO_JIJO%CC%81N.pdf

Fernandez, J. (2005). *Universidad Complutense de Madrid*. Obtenido de Repositorio: http://eprints.ucm.es/6965/1/REDI_ANACIONALIDAD_Y_DESLOCALIZACION.pdf

Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas referente al de Derecho Mercantil Internacional (2008)

Correa, D. (2008). *Universidad Externado de Colombia*. Obtenido de Revista Emercatoria del departamento de Derecho Comercial, Volumen 7 N°2: <http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen7/pdf02/reconocimiento.pdf>

Constitución de la República del Ecuador (1993, 1998,2008)

Ley de Arbitraje y Mediación (2007)

Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A. vs Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, CASO N°. 0091-13-EP (Corte Constitucional 4 de Diciembre de 2012).

Convención de New York (1958)

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Merling Obando Juan Diego** con C.C: # 0704344050 autor/a del trabajo de titulación: **La aplicación de la teoría de la deslocalización del arbitraje internacional aplicada en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **02 de marzo de 2017**

f. _____

Nombre: **Merling Obando, Juan Diego.**

C.C: **0704344050**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL ECUADOR		
AUTOR(ES)	Juan Diego Merling Obando		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ricky Jack Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogados de los juzgados y tribunales de la Republica del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de marzo de 2017	No. PÁGINAS:	DE 32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil Contratos Derecho Constitucional Derecho		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Deslocalización, arbitraje internacional, Convención de New York, nulidad, ejecución, reconocimiento		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>En el presente trabajo investigativo, recopilé información de juristas ecuatorianos acerca de la teoría de la deslocalización del arbitraje internacional, tema muy importante que ha surgido a raíz de años de práctica del arbitraje. Esta doctrina nos dice que tomando en cuenta que el arbitraje es la herramienta práctica para la solución alterna de conflictos, surgidos a través de relaciones jurídicas transnacionales, necesita de una serie de normativas iguales (transnacionales) que no se vean afectadas por normas aplicables a procedimientos locales, que no pierdan su eficacia laudo al momento que se sujetan a control de los jueces nacionales. Además a esto aclararé ciertas posturas que se han originado acerca de una vulneración a los derechos fundamentales y a la tutela judicial efectiva al momento de la aplicación de esta teoría. No cabe duda que el Ecuador poco a poco se va acoplado a esta corriente internacional de solución alterna de conflictos y por ende se debería analizar todo lo que acarrearía aplicar todas las teorías vanguardistas en el país.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-9-980120359	E-mail: jdmerling@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			