

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

**TEMA: “LA EJECUCIÓN DE LAUDOS DE ARBITRAJE
INTERNACIONAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE
PROCESOS”**

**TRABAJO (TITULACIÓN ESPECIAL) PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

AUTOR: CAROLINA FÁTIMA PONCE EGUIGUREN

TUTOR: ABOGADA GABRIELA BEDÓN

QUITO, SEPTIEMBRE 2017

Declaración de aceptación de norma ética y derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para la lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de los Hemisferios.

Carolina Fátima Ponce Eguiguren.

Dedicatoria

Una vez más dedico mi trabajo a Dios: Él ha hecho todo esto posible y es la inspiración para mis estudios y trabajo. A mis padres, hermano y familia por todo el cariño y apoyo. A mis amigos, por su incondicionalidad. A mis maestros por todo su conocimiento, paciencia y dedicación. A todas esas personas que han hecho de mi vida una aventura increíble, llena de felicidad.

Resumen

Los Tratados Bilaterales de Inversión son instrumentos que dinamizan las relaciones comerciales internacionales pues ofrecen una protección especial a los inversores extranjeros, generando un ambiente atractivo y seguridad jurídica. Sin embargo, en Ecuador, desde la subida al poder del Presidente Rafael Correa en 2006, se han tomado medidas que han ahuyentado la inversión privada extranjera, hasta llegar a la aprobación del Código Orgánico General de Procesos que, entre otras cosas, modifica el mecanismo de ejecución de laudos arbitrales internacionales, contradiciendo a la Convención que sobre la materia se suscribió en Nueva York en 1958.

Palabras clave: Tratados bilaterales de inversión, arbitraje internacional, ejecución de laudos, Código Orgánico General de Procesos.

Abstract

The Bilateral Investment Treaties are instruments that dinamize commercial relationships between countries because they offer foreign investors a special protection, creating an attractive environment and legal security. However, since President Rafael Correa came to power in 2006, actions against foreign private investment have been taken, until the recent pass of the General Code of Process which, among other reforms, changes the way international awards are executed, contradicting the Convention on the subject signed in New York in 1958

Key words: Bilateral investment treaties, international arbitration, award execution, General Code of Process.

Índice

I.	Introducción	1
II.	Los Tratados Bilaterales de Inversión	4
III.	El arbitraje internacional de inversiones.....	6
IV.	La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras	12
V.	La evolución normativa del arbitraje en el Ecuador	14
VI.	El procedimiento de ejecución de sentencias y laudos internacionales en el Código Orgánico General de Procesos	17
VII.	Análisis constitucional y legal de las disposiciones del COGEP respecto a la ejecución de laudos y sentencias internacionales	22
VIII.	Análisis del proceso arbitral Occidental vs. Estado Ecuatoriano en la hipotética ejecución de su laudo, según el COGEP	24
IX.	Conclusiones y recomendaciones.....	29
X.	Bibliografía	31

La ejecución de laudos de arbitraje internacional en el Código Orgánico General de Procesos

I. Introducción

Debido a que las necesidades de los seres humanos son ilimitadas y los recursos son limitados, y a que los países, por su ubicación geográfica y por sus costumbres tienen recursos diferentes, es indispensable el intercambio comercial, más aún actualmente cuando la globalización ha hecho de la tecnología y la información una necesidad y ha establecido una innegable relación entre lo comercial y lo político.

En este contexto de permanentes importaciones y exportaciones desde y hacia todos los países, las inversiones de empresas extranjeras y multinacionales implican operaciones cada vez más grandes y complejas. Esto ha hecho que los inversores se conviertan en importantes actores políticos y exijan una protección especial a los gobiernos. De ahí que la mayoría de los países en el mundo han visto la necesidad de firmar tratados bilaterales de inversión (TBI) que, como se explicará más adelante, son acuerdos entre dos países que se obligan mutuamente a dar tratos preferenciales a los inversores que reciban.

Sin embargo, ya que estos tratados rigen principalmente para proyectos de inversión a gran escala, es común que surjan disputas entre el Estado receptor de la inversión y el inversor. Ante este supuesto, los TBI generalmente estipulan la resolución de estos conflictos por medio de procesos de arbitraje internacional en un tercer país y por árbitros de distintos países o nombrados por ambas partes.

Una vez que el proceso arbitral ha concluido, sea con una decisión del árbitro o por mutuo acuerdo, esta decisión que pone fin a la controversia debe plasmarse en un documento vinculante y con validez jurídica, que es el laudo arbitral. Es evidente que la parte a favor de la cual se ha fallado o que se ha hecho acreedora a una indemnización necesita ejecutar ese laudo para hacer efectivo su derecho. En materia de arbitraje internacional, uno de los principales instrumentos es la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York el 6 de julio de 1958, que establece que las sentencias y laudos extranjeros provenientes de un país suscriptor de la convención

deben ejecutarse en otro país suscriptor como una sentencia ejecutoriada de última instancia dictada en ese país, es decir, de manera inmediata.

El Ecuador, como país suscriptor de la Convención, incluyó en su Ley de Arbitraje y Mediación (1997) un inciso que indicaba precisamente esta forma de ejecución inmediata. Esta disposición se mantuvo a pesar de todas las reformas aplicadas a la mencionada ley. Sin embargo, el recientemente aprobado Código Orgánico General de Procesos (COGEP) violenta lo contemplado en la Convención de Nueva York, derogando la disposición de ejecución inmediata de los laudos y sentencias extranjeras y estableciendo un proceso de homologación previo a su ejecución.

Con estos antecedentes, la presente investigación tiene como objetivo fundamental analizar el proceso de homologación contemplado en el Código Orgánico General de Procesos, la posible inconstitucionalidad de este proceso y las consecuencias, sobre todo en materia económico-comercial, que este podría acarrear para el país.

Establecido el objetivo principal de este trabajo, para conseguirlo se proponen cuatro objetivos específicos:

- Describir el proceso de homologación que el Código Orgánico General de Procesos establece para la ejecución de laudos internacionales;
- Contrastar este proceso con lo establecido en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York en 1958 y en la Ley de Arbitraje y Mediación, antes de las reformas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos;
- Analizar la constitucionalidad y legalidad de este proceso de homologación; y
- Deducir, a partir del estudio del caso de arbitraje internacional entre el Estado ecuatoriano y la compañía Occidental en el supuesto de que el laudo resultante se hubiera ejecutado según las normas del COGEP, las posibles consecuencias jurídicas y económicas de este proceso de homologación.

Con estos objetivos en mente, la presente investigación se desarrolla con una metodología meramente documental y descriptiva pues, en base al análisis de artículos académicos y legislación nacional e internacional, se hará una descripción del proceso de ejecución de laudos y sentencias extranjeras contemplado en el Código Orgánico General de Procesos, un análisis de su constitucionalidad y legalidad en referencia con la normativa internacional y se definirán las posibles consecuencias de esta norma para el desarrollo comercial del país.

Los objetivos y la metodología planteada se desarrollarán en los capítulos presentados a continuación: Los Tratados Bilaterales de Inversión; El Arbitraje Internacional de Inversiones; La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras; La Evolución Normativa del Arbitraje en el Ecuador; El Procedimiento de Ejecución de sentencias y Laudos internacionales en el Código Orgánico General de Procesos; Análisis Constitucional y Legal de las disposiciones del COGEP. A partir de lo estudiado en estos capítulos se presenta un análisis del caso Occidental vs. El Estado ecuatoriano, en el hipotético caso de que se hubiera ejecutado el laudo final bajo las disposiciones del COGEP y, finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

II. Los Tratados Bilaterales de Inversión

Para entender cómo funciona el arbitraje internacional y la importancia que tiene la legislación sobre ejecución de laudos internacionales para las relaciones comerciales interestatales, es necesario, en primer lugar, comprender qué son los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), cuáles son los mecanismos de protección que ofrecen para los inversores y las obligaciones que contemplan para los países signatarios.

Los TBI son una figura contractual bilateral, pues se suscriben entre dos Estados, aunque el compromiso involucra también a una tercera parte: los inversores, obligando al Estado receptor de la inversión a garantizar ciertas condiciones y trato preferencial para todos los inversionistas del otro Estado contratante. Es decir, el acuerdo se suscribe entre dos Estados que representan, por un lado, el interés nacional de recibir inversión y, por otro a los empresarios de sus países que busquen invertir en el exterior con condiciones favorables. Esta figura fue desarrollada por los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico con el fin de crear un marco de protección para sus inversiones en el extranjero. El primero de estos tratados fue firmado en 1959, sin embargo, su uso se generalizó en la década de 1980 y tuvo su boom desde mediados de la década de 1990. En la actualidad, los TBI constituyen una de las más importantes herramientas para regular las relaciones entre el inversionista y el Estado receptor de inversión (Stanley, 2004).

Entre las garantías que los TBI contemplan para el inversor se encuentran el derecho del inversor para ingresar y establecerse en el Estado suscriptor, el derecho a recibir tratamiento nacional o de nación más favorecida, el derecho a la libre transferencia de divisas y una compensación pronta y justa de acuerdo con la cláusula Hull¹ en caso de expropiación (Arsen, 2003). Además de estos elementos se encuentra, generalmente, una cláusula que establece el método de resolución de los conflictos que puedan surgir de la relación entre el inversionista y el Estado receptor. El método más usado para la resolución de estos conflictos, como ya se había mencionado, es el arbitraje internacional, que trae varias ventajas para ambas partes,

¹ La fórmula o cláusula Hull refleja la posición norteamericana de los Estados Unidos respecto de las expropiaciones y ha sido aceptada de manera casi unánime por la comunidad internacional. En el caso “Fábrica Chozow” (1928) en el que Polonia expropió una fábrica alemana, la postura de los tribunales internacionales fue que en caso de expropiación legal o ilegal el Estado debe abonar un nivel de compensación acorde al valor total de la propiedad. En oposición a esta postura, en 1938 el secretario de Estado norteamericano, Cordell Hull, en una carta dirigida al gobierno mexicano en relación a la expropiación de propiedades agrícolas y petroleras, estableció que la expropiación de una propiedad extranjera debe ser acompañada de una compensación “sin demoras, adecuada y efectiva”, es decir, equivalente al valor de mercado de la inversión expropiada (Arsen, 2003).

como la neutralidad del tribunal que resuelve el caso (generalmente se establece una sede en un tercer país e incluso árbitros de diferentes nacionalidades) y el hecho de que crea una igualdad jurídica entre el Estado y el inversor, cosa que no sucedería si el inversor tuviera que someterse a los tribunales del Estado receptor.

Con todas estas garantías, no cabe duda de que los TBI son también un mecanismo para la atracción de inversión, algo que es fundamental en un país en vías de desarrollo como el Ecuador, por lo que, si alguna de estas garantías o la suscripción de TBI se viera limitada o afectada, se afectarían también las relaciones comerciales del país y, con ellas, la situación económica, como se analizará a lo largo de la presente investigación.

III. El arbitraje internacional de inversiones

Como se explicaba en el capítulo anterior, el arbitraje internacional de inversiones es, por excelencia, el método de resolución de conflictos contenido en los Tratados Bilaterales de Inversión y constituye una garantía para el inversor junto con los beneficios ya mencionados (Arsen, 2003).

La necesidad de generar un marco normativo internacional que proteja la inversión extranjera directa surge después de la Segunda Guerra Mundial tras una fuerte corriente de nacionalizaciones que se llevaron a cabo principalmente en las industrias minera y petrolera en China, Europa Oriental y Cuba, y empezaron a expandirse por varios países del mundo hasta las décadas de 1960 y 1970 (Briones Molina, 2015).

En América Latina, el arbitraje internacional de inversiones surge mucho más tarde, con el agotamiento del modelo sustitutivo de inversiones, ya que desde la posguerra y hasta ese entonces la región, al igual que otros países en desarrollo, no tenía la suficiente apertura para la recepción de inversiones extranjeras y, en materia de resolución de conflictos, se consideraba que los extranjeros debían sujetarse a las leyes y jueces nacionales, tal como lo proponía la Cláusula Calvo² (Stanley, 2004). Una vez superada la doctrina Calvo a mediados de la década de los ochenta los países latinoamericanos empiezan a firmar tratados comerciales y a brindar a los inversores extranjeros el trato de nación más favorecida. Más adelante, en la década de los noventa los inversores comenzaron a exigir mayor seguridad ante la posibilidad de que los Estados receptores modifiquen las condiciones de los acuerdos comerciales firmados. Ante este riesgo y para no perder inversiones, la opción que los Estados latinoamericanos encontraron para ofrecer la garantía demandada fue la firma de Tratados Bilaterales de Inversión y la adhesión al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) para la resolución de los conflictos que puedan surgir de estos tratados.

² Se conoce como la Doctrina Calvo al conjunto de planteamientos realizados por el internacionalista argentino Carlos Calvo en su libro "Derecho Internacional Teórico y Práctico" (1896) como reacción a una serie de reclamos diplomáticos en contra de países latinoamericanos por las pérdidas que sufrían extranjeros a causa de los grupos revolucionarios y los conflictos armados. Calvo propone que los Estados no son responsables por estas pérdidas y, dentro de esta teoría, se plantea la cláusula Calvo, consistente en la renuncia expresa que un inversor extranjero hace a acudir a protección diplomática de su Estado en caso de un conflicto, de conformidad con los principios de igualdad ante la ley y de no intervención (Borja).

El CIADI es el principal órgano administrador de arbitraje internacional de inversión. Fue creado en como una iniciativa del Banco Mundial el 18 de marzo de 1965 mediante el Convenio de Washington, que entró en vigencia en 1966 con la ratificación de 20 países y actualmente cuenta con 144 países miembros. No obstante, el CIADI no es el único órgano ante el cual se pueden someter los conflictos provenientes de inversiones internacionales, pero si es el más directo –junto con la Cámara Internacional de Comercio y cualquier tribunal que se guíe por las reglas UNCITRAL³- por cuanto intervienen directamente el inversor y Estado receptor de la inversión como partes iguales. Esto no sucede, por ejemplo, ante la Corte Permanente de Arbitraje, los tribunales *ad hoc* y las comisiones internacionales de resolución de disputas, donde los conflictos deben ser planteados únicamente a nivel estatal. Otra razón por la que el CIADI es el principal órgano de resolución de conflictos provenientes de TBI es que para iniciar el proceso arbitral ante este organismo no se requiere el consentimiento por escrito de las partes, sino que el TBI constituye prueba suficiente de dicho consentimiento.

Para que una disputa se pueda someterse ante el CIADI debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Tratarde de una controversia jurídica
- b) Surgir directamente de una inversión
- c) Plantearse entre un Estado contratante y un inversor de otro Estado contratante
- d) Constar el consentimiento de las partes por escrito para someterse al arbitraje (en el TBI como se había explicado anteriormente) (Álvarez Ávila, 2002).

Los tres primeros requisitos son los que distinguen el arbitraje internacional de inversiones de otros casos de arbitraje internacional, que es un medio jurídico para la solución pacífica de controversias –de una naturaleza no necesariamente jurídica y mucho menos relacionada con una inversión- entre Estados (no entre un Estado y un particular).

En cuanto al requisito de que las partes den su consentimiento por escrito, este se aplica tanto al arbitraje internacional como al de inversiones pues en el arbitraje internacional las partes firman un compromiso de someterse a arbitraje por una controversia en particular, además de los tratados internacionales que hayan firmado anteriormente, y en el caso del arbitraje

³ El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (UNCITRAL por sus siglas en inglés) es un documento que estipula normas procesales en las que las partes pueden convenir para la sustanciación de procedimientos arbitrales *ad hoc* o administrados por instituciones (UNCITRAL, 2016).

internacional de inversiones generalmente éste consentimiento se ampara en un Tratado Bilateral de Inversiones que contiene una cláusula arbitral y dicha cláusula puede replicarse en el contrato suscrito entre el inversor y el Estado.

Ahora bien, la importancia de que las controversias provenientes de inversiones fruto de un TBI se resuelvan mediante un proceso de arbitraje internacional radica en dos aspectos: por un lado, obliga al Estado, por el derecho internacional, a acudir a dicho proceso (estando en juego incluso su relación diplomática con el Estado del que es originario el inversor); y, por otro lado, al acudir al órgano administrador del arbitraje el Estado y el inversor quedan en una situación de igualdad que no se daría, por ejemplo, si el inversor tuviera que someter el conflicto a la justicia ordinaria del país receptor de la inversión (Arsen, 2003). Es evidente que, si un particular no tuviera la posibilidad de ampararse en un tribunal arbitral internacional, su única opción sería acogerse a la resolución de los jueces nacionales del país receptor de la inversión, con un fallo que, por proteger el interés del Estado, seguramente sería desfavorable y muy difícil de revocar en instancias nacionales. Adicionalmente, por no contar con la soberanía de un Estado, el inversor no podría acudir a otras instancias internacionales.

Por otro lado, surge la duda de porqué es importante para los Estados someter las controversias a un órgano de arbitraje internacional, ¿qué ventajas obtienen un Estado al garantizar el arbitraje en un Tratado Bilateral de Inversión? La respuesta radica en la misma razón que motiva a los Estados a suscribir dicho tratado: por una parte, hay un Estado que busca proteger y obtener garantías para sus nacionales que deciden invertir en el extranjero, y por otro lado hay otro Estado que necesita recibir más capital, que está interesado en que personas o compañías extranjeras inviertan en su país. Hay que recordar que la inversión extranjera a su vez implica otras ventajas para el Estado receptor, como lo son la transferencia de tecnología y la capacitación para el personal contratado por las compañías extranjeras. Así mismo, por el principio de reciprocidad que rige a los TBI, el Estado receptor tiene la garantía de que sus inversores también van a beneficiarse de las ventajas del arbitraje internacional. De modo que en la suscripción de un TBI se produce una relación ganar-ganar entre dos Estados: el que quiere proteger a sus inversores y el que quiere recibir inversión extranjera. Así mismo, al incluir una cláusula arbitral en el TBI, se le está dando más fuerza a este instrumento, se refuerzan sus efectos, por lo que el Estado que está interesado en recibir inversión, al ofrecer mejores condiciones para los inversionistas, va a encontrar más y

mejores inversionistas que visiten su país. Esto hace de los TBI una herramienta fundamental para fortalecer las relaciones comerciales y generar mayor desarrollo económico para los países de escasos recursos.

Sin embargo, es necesario mencionar el hecho de que el arbitraje internacional de inversiones presenta algunas falencias que hacen que ciertos autores y analistas se opongan a este método de resolución de conflictos. Leonardo Stanley, en su artículo *Acuerdos bilaterales de inversión y demandas ante Tribunales Internacionales: la experiencia argentina reciente* (2004) hace una recopilación de posibles críticas que se pueden hacer a este método de resolución de conflictos. Señala, por ejemplo, el hecho de que los procesos no son públicos, lo que muchas veces pone en tela de duda su transparencia, también menciona que únicamente pueden intervenir en el proceso las partes signatarias del acuerdo lo que imposibilitaría, por ejemplo, que la sociedad civil participe del proceso si es que se produjera un daño ambiental o afectación a alguna comunidad por un contrato de explotación petrolera. Así mismo, al ser el CIADI una entidad creada en el marco del Banco Mundial, suele ser cuestionada por su sesgo comercial. Stanley menciona también que el CIADI no permite la acumulación de causas dado que no se trata de un sistema judicial, sino que se conforman tribunales *ad hoc* para cada caso, lo que sin duda resta celeridad a los procesos y puede provocar que se dicten fallos contradictorios en una misma materia. Finalmente, el autor critica el hecho de que los fallos dictados en un proceso de arbitraje internacional de inversiones no son susceptibles de revisión alguna por parte de los tribunales locales. No obstante, sobre este último punto es necesario hacer dos precisiones. En primer lugar, si los fallos dictados por un tribunal arbitral fueran susceptibles de revisión por la Función Judicial local, se perdería completamente la garantía que el arbitraje internacional constituye para el inversor en cuanto somete las disputas a un tribunal *ad hoc* que pretende ser neutral al ser ajeno a las nacionalidades tanto del inversor como del estado receptor. En segundo lugar, siempre se puede pedir la aclaración o ampliación del laudo y, aunque no constituye una segunda instancia, si se existe la posibilidad de iniciar un proceso de nulidad del laudo arbitral que debe ser seguido por la parte afectada en el Estado donde se pretenda ejecutar el laudo.

El Artículo V de la Convención de Nueva York establece claramente las causales por las que se puede solicitar que se declare la nulidad de un laudo arbitral:

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:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

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

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

En el caso ecuatoriano, la Ley de Arbitraje y Mediación establece, en su artículo 31 los casos en los que se puede interponer el recurso de nulidad:

Art. 31.- *Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:*

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;

- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;*
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,*
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.*

Una vez que ha sido revisado el concepto y procedimiento del arbitraje internacional de inversiones, a continuación, se dedica un capítulo a la revisión de uno de los instrumentos del derecho internacional más importantes en la materia: La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

IV. La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York en 1958 es, sin duda alguna, el instrumento más importante y eficaz en la ejecución de laudos arbitrales internacionales. Fernando Mantilla-Serrano, en su trabajo sobre la ejecución de laudos arbitrales anulados explica que los redactores de la Convención de Nueva York le dieron un amplio ámbito de aplicación incluyendo a cualquier laudo o sentencia que pueda considerarse extranjera o que no pueda considerarse nacional en el país en el que se pretende aplicar. Esto hace que cualquier laudo o sentencia dictado fuera del país, sin importar el tipo de proceso del que surja pueda ejecutarse por medio de este instrumento internacional (Mantilla-Serrano, 2009). El mismo autor señala tres principios contenidos en la Convención de Nueva York que permiten la inmediata ejecución de cualquier laudo o sentencia extranjera:

- a) **Principio de presunción validez y ejecutoriedad del laudo.** El artículo III de la Convención obliga a todos los Estados miembros a presumir, de hecho, la validez y ejecutoriedad de cualquier laudo, mientras no se demuestre alguna causal de nulidad y, por lo tanto, a proceder de manera inmediata con su ejecución:

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

- b) **Solo excepcionalmente se puede negar el reconocimiento y ejecución de un laudo o sentencia extranjera.** Este principio se contempla en el artículo V de la Convención. En este artículo también se establecen algunas causales de nulidad, más amplias que las contempladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana:

- a. Incapacidad de las partes o invalidez del contrato de acuerdo con la ley aplicable o, si no se hubiera establecido, con la ley del país donde se dictó el laudo o sentencia.
- b. Falta de notificación a la parte contra la que se invoca el laudo, sobre la designación del árbitro o tribunal, o sobre el procedimiento arbitral, o cuando no ha podido ejercer su derecho a la defensa.
- c. *Extra petita*. Es decir, que el laudo resuelva sobre asuntos no contemplados en el compromiso arbitral.

- d. Que la constitución del tribunal o la designación de los árbitros no se hayan hecho conforme a lo acordado por las partes o, en su defecto, a lo dispuesto en la ley.
- e. Por haberse declarado la nulidad del laudo o su suspensión mientras se resuelve una acción de nulidad.
- f. Si el objeto del laudo no es materia transable.
- g. Si el reconocimiento y/o ejecución son contrarios al orden público.

Sin embargo, el artículo es meramente potestativo por lo que ni si quiera estas causales obligan al juez a negar el reconocimiento o ejecución del laudo, inclusive hay causales que son bastante amplias, por ejemplo, si una de las partes alega que por una actuación una omisión del tribunal o de los árbitros no pudo ejercer su derecho a la defensa, el juez debe determinar inequívocamente que este derecho se vio afectado. Así mismo, la última causal es bastante subjetiva y deja la potestad al del juez de determinar que un laudo es contrario al orden público.

- c) **Favorabilidad.** Este principio está contemplado en el artículo VII de la Convención y faculta al juez aplicar, cuando la haya, una norma más favorable que la propia Convención para la ejecución del laudo:

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 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.

Estos son los principales principios que rigen la Convención de Nueva York y que deben regir el reconocimiento y ejecución de laudos y sentencias extranjeras en todos los países suscriptores de la misma. Con este antecedente, en el siguiente capítulo se presenta una recopilación de la evolución normativa del arbitraje en Ecuador, no sin antes recordar que nuestro país es signatario de la Convención de Nueva York y, por ende, debe aplicar sus disposiciones y la normativa interna debe mantener armonía con este instrumento.

V. La evolución normativa del arbitraje en el Ecuador

En capítulos anteriores se mencionó que existen dos grandes instrumentos de derecho internacional sobre el arbitraje internacional: el Convenio de Washington que crea el CIDI y la Convención de Nueva York que obliga a ejecutar de manera inmediata los laudos y sentencias emitidas en el extranjero. En este capítulo se expone la aplicación de estos instrumentos en Ecuador, así como su contraste con la normativa local.

La Convención de Nueva York fue firmada por el estado ecuatoriano el 17 de diciembre de 1958, ratificada por el Congreso Nacional el 3 de enero de 1962 y entro en vigencia el 3 de abril del mismo año, fecha desde la cual se mantiene vigente. Esto a diferencia del Convenio de Washington, que fue ratificado por el Ecuador en marzo de 1986, veinte años después de su entrada en vigencia, convirtiéndose el país en miembro del CIADI hasta el año 2009 cuando denunció el convenio. Así, el 12 de junio de 2009 la Asamblea Nacional aprobó, con 50 votos a favor, cuatro en contra y cinco abstenciones, el retiro del CIADI, tras recibir el Decreto Ejecutivo No. 1823 con la denuncia del convenio. Aunque el 2 de julio de ese mismo año se emitió el Decreto Ejecutivo que oficializaba el retiro, la decisión surtió efectos luego de seis meses, conforme lo dispone el artículo 71 del Convenio y no anuló las demandas arbitrales presentadas a la fecha aunque sí le otorgó al Estado protección ante cualquier reclamo futuro (El Universo, 2009). Cabe recalcar que a la fecha de su retiro, se habían presentado reclamos ante el CIADI en contra del Estado Ecuatoriano por un total de \$12 994 millones (El Comercio, 2009).

La decisión del Estado de retirarse del centro tiene su fundamento en el artículo 422 de la Constitución (2008) que dispone:

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia. En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

Este artículo claramente impediría la firma de un TBI con una cláusula arbitral. Sin embargo, llama la atención que se excluya de la prohibición a las instancias regionales. Si se considera

que el artículo 190 de la misma Carta Magna reconoce al arbitraje como un método de resolución de conflictos, no parece haber ningún fundamento jurídico para hacer tal distinción, parecería más bien, que se trata de una disposición arbitraria que responde a los intereses y lineamientos ideológicos gubernamentales para promocionar nuevos entes de arbitraje que surjan de los procesos de integración regional, como por ejemplo de la UNASUR.

A la decisión de retirarse del CIADI se suman otras políticas adoptadas en el gobierno de Rafael Correa, en consonancia con la tendencia de otros países socialistas del siglo XXI, y que limitan gravemente los Tratados Bilaterales de Inversión en nuestro país. La nacionalización de los campos de recursos naturales no renovables, la limitación de la participación privada en la explotación de estos recursos y el alza de impuestos, entre otros, son medidas estatistas que limitan fuertemente las actividades comerciales y, con ellas los procesos arbitrales internacionales (Briones Molina, 2015). También cabe mencionar que mediante Decreto Ejecutivo No.1506 de 6 de mayo de 2013 se crea la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA) que tiene como objetivo examinar los procesos de firma de TBI. La Comisión debía mantenerse por un plazo de ocho meses prorrogables por una sola vez, sin embargo, sigue activa. Está integrada por cuatro representantes de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), de la Secretaría Nacional de la Política, del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República. Adicionalmente, el Gobierno contrató a cuatro expertos o investigadores internacionales de la sociedad civil, con sus respectivos suplentes, especialistas en derecho internacional, derecho de inversiones y/o arbitraje internacional (Briones Molina, 2015). A esta línea de acción gubernamental se suman la derogación del inciso final del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación que permitía la ejecución inmediata de laudos internacionales para sustituirlo por un complejo proceso de ejecución establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

Ésta tendencia de rechazo al arbitraje internacional y a los TBI que se manifiesta en políticas públicas y en artículos de la Constitución rompe con una línea de apertura a la inversión que se mantuvo hasta la Constitución de 1998. En la misma se establecían condiciones como la igualdad de derechos entre inversores nacionales y extranjeros, los derechos y libertades de empresa, de contratación y de seguridad jurídica, la prohibición de la confiscación y la limitación de la expropiación -la misma que puede ser justificada pero debe conllevar a una indemnización justa- el tratamiento equitativo dentro de las actividades públicas y privadas, la participación del sector privado en la prestación de servicios público y el incentivo tributario a la inversión (Briones Molina, 2015). Todas estas garantías se encontraban contempladas en el artículo 271 de la mencionada Constitución:

El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación. La ley podrá

conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional. El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas

Para concluir es importante destacar los efectos que estas políticas gobiernistas de rechazo al arbitraje internacional han tenido en las relaciones comerciales del país. La consecuencia directa ha sido una baja notable en el flujo de inversión extranjera directa que ingresa al país. Así, en la década de 1994 a 2004 América Latina recibió un total de \$357.996 millones netos por concepto de IED, de los cuales \$8.153 millones se invirtieron en Ecuador (2,27%). En contraste, en el periodo 2005-2014, de los \$710.729 millones invertidos en la región, Ecuador solo recibió \$4.893 millones, es decir el 0,6%. Estas cifras se pueden comparar, por ejemplo, con Colombia que en el mismo periodo de tiempo pasó de recibir el 6% del total de inversiones realizadas en la región al 10%. Así mismo, entre 2000 y 2013 la IED en Ecuador representó apenas el 1.3% del PIB (Briones Molina, 2015).

VI. El procedimiento de ejecución de sentencias y laudos internacionales en el Código Orgánico General de Procesos

El capítulo VII del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) trata sobre las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidas en el extranjero. Este corto capítulo - de apenas seis artículos- sumado a las disposiciones reformativas referentes a la Ley de Arbitraje y Mediación, ha pasado desapercibido entre juristas pues su reforma, aunque podría afectar gravemente las relaciones comerciales del país, no afecta directamente la cotidianeidad del sistema judicial como si lo hacen el resto de reformas contenidas en este cuerpo normativo. Son pocos los casos de ejecución de sentencias o laudos extranjeros en el país y son menos aún los abogados ecuatorianos que llevan este tipo de procesos pues, por la magnitud de estos casos, generalmente las partes (tanto el Estado como las compañías) buscan el auspicio de grandes firmas extranjeras. Sin embargo, por el objeto e hipótesis planteados en el presente trabajo, es necesario en esta sección describir en qué consiste este procedimiento.

En un primer vistazo al capítulo VII del COGEP, que trata la materia, dos cosas llaman la atención: en primer lugar, que el título del capítulo hace extensiva su aplicación a las actas de mediación emitidas en el extranjero, una figura que no contempla la Convención de Nueva York, lo cual sería positivo si el procedimiento de reconocimiento y ejecución de estos instrumentos sería igual o más favorable que el establecido en la Convención. Sin embargo, como se evidenciará en el análisis legal y constitucional de esta sección del COGEP el procedimiento establecido es un retroceso con respecto a la Convención de Nueva York, por lo que aplicar este nuevo proceso también a las actas de mediación emitidas en el extranjero hace que la norma sea aún más perjudicial para las relaciones comerciales del país.

En segundo lugar, llama la atención que en el artículo 102 del COGEP se hace una distinción respecto de dos momentos dentro del procedimiento: la fase de reconocimiento y homologación y la de ejecución. No obstante, la Convención de Nueva York no contempla la figura de la homologación, esto se debe a que, de acuerdo con la Convención, el reconocimiento de una sentencia o laudo extranjero implica una presunción de su legalidad, por lo que no podría establecerse un procedimiento de homologación cuando ya se ha reconocido que el instrumento tiene autoridad y es vinculante para las partes en el país en que se pretende ejecutar.

Ya entrando en el análisis de fondo del procedimiento, es importante determinar, en primer lugar, las instancias que tienen competencia sobre la materia: en la fase de reconocimiento y homologación tiene competencia la Corte Provincial del lugar de domicilio de la persona contra la cual se pretende ejecutar el laudo, mientras que sobre la ejecución tiene competencia el juez de primera instancia del domicilio del demandado o, en su defecto, el juez donde se encuentren los bienes que se busca dimitir con la sentencia. El fundamento jurídico de esta

diferenciación sea, quizás que los juicios ejecutivos, en general, se proponen ante el juez de primera instancia

Ahora bien, sobre los efectos que tienen las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación dictadas en el extranjero, el artículo 103 del COGEP establece que estos son los mismos que los contemplados en los tratados internacionales, con excepción de asuntos de niñez y adolescencia, materia que escapa del ámbito de la presente investigación. Por lo tanto, solo en cuanto a los efectos de los laudos y sentencias extranjeras el COGEP se acoge a lo establecido en la Convención de Nueva York, pero para que estos instrumentos surtan efecto se establece la condición de su homologación, un procedimiento que, como se mencionó anteriormente, es ajeno a lo dispuesto por la Convención.

Pero, ¿en qué consiste este nuevo procedimiento de homologación contemplado en el capítulo VII del COGEP? El artículo 104 establece que este procedimiento está en manos de la sala competente de la Corte Provincial y enumera varios requisitos exigidos para homologar un laudo, sentencia o acta de mediación emitida en el extranjero, los mismos que serán analizados a continuación:

1. *Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.* Este requisito, si bien puede sugerir un intento por garantizar el derecho a la seguridad jurídica de la parte contra la cual se pretende ejecutar el laudo, es bastante ambiguo pues no establece claramente cuáles serían las formalidades necesarias para probar la validez del instrumento. Se podría presumir, por ejemplo, que el numeral se refiere a la apostilla o legalización del laudo. Sin embargo, surge la siguiente duda: ¿no es la apostilla un requisito adicional a lo establecido en la Convención de Nueva York y por lo tanto una contravención a lo establecido en el artículo III que prohíbe establecer condiciones más rigurosas? Por otro lado, cabe considerar que el literal a) del numeral 1 del artículo IV de la Convención establece que para el reconocimiento y ejecución del laudo la parte beneficiada deberá presentar “*el original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad*”. Este inciso parece dejar abierta la posibilidad de que el Estado en que se pretende ejecutar el laudo establezca sus propios requisitos por lo cual el primer numeral del artículo 104 del COGEP estaría conforme a la Convención a pesar de ser ambiguo. Habría que ver, más bien los demás numerales de este artículo o esperar a que se emita un reglamento que aclare este aspecto, aunque cabe aclarar que esta sección del COGEP entró en vigencia ya en mayo de 2015.
2. *Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada.* Este numeral puede ser visto desde dos perspectivas: por un lado, se podría considerar contrario a la Convención de Nueva York ya que en su artículo III se establece que los Estados signatarios reconocen la autoridad de los laudos

arbitrales. Esta es una presunción de hecho que solo admite la excepción de nulidad por las causales que están claramente establecidas en el artículo V de la Convención, por lo que al exigir que se demuestre que el laudo pasó en autoridad de cosa juzgada se rompe con la presunción de su autoridad. Sin embargo, otra perspectiva puede ser que, al firmar un contrato de inversión extranjera, el inversor y el Estado acuerdan el lugar en el que se llevará a cabo el arbitraje, determinando así la *lex arbitri*, por lo que podría considerarse que este requisito se ha impuesto para proteger a la parte en contra de la cual se busca ejecutar el laudo, confirmando que este tenga el carácter de cosa juzgada según la *lex arbitri*.

Sin importar la perspectiva desde la que se considere este requisito, sea que se lo tome como una garantía para proteger a la parte perjudicada por el laudo, o como un requisito contrario a la Convención de Nueva York, es importante considerar la frase final de este numeral. Además de confirmar que el laudo tenga carácter de cosa juzgada, se exige “que la documentación anexa está debidamente legalizada”. De esta disposición surge la interrogante de cuál es la documentación anexa: ¿es la que determinen los árbitros o el centro de arbitraje o hay una cierta documentación que el COGEP exige que se presente como anexo del laudo? Así, se constata nuevamente que el proceso de homologación de laudos extranjeros determinado en el COGEP tiene algunas fallas de ambigüedad que en la práctica pueden dar lugar a arbitrariedades, más aún si se considera la tendencia anti-arbitraje del actual gobierno y el hecho de que muchos de los laudos que se pretenden ejecutar en el país fueron dictados en contra del gobierno ecuatoriano, en procesos arbitrales donde se han enfrentado sobre todo a compañías petroleras, debiendo cancelar cuantías millonarias.

3. *Que, de ser el caso, estén traducidos.* A diferencia de los dos numerales anteriores, este requisito es sumamente claro y está contemplado también en el numeral 2 del artículo IV de la Convención. Inclusive, la Convención exige que la traducción sea certificada por un traductor oficial, un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular y es probable que, en la práctica las Cortes Provinciales requieran esto por la jerarquía de la Convención.
4. *Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.* Este requisito es quizás uno de los más controversiales del proceso. En primer lugar, por su ambigüedad, ya que no se establece qué implica exactamente la debida defensa de las partes. Así, la parte contra la cual se pretende la ejecución del laudo podría intentar retardar el proceso alegando que cualquier falta de formalismo afectó su derecho a la debida defensa. En segundo lugar, este artículo revierte la carga de la prueba y contraviene el principio de presunción de buena fe pues la norma es que los procesos se lleven a cabo respetando la ley y en derecho se deben probar las excepciones, no la norma. Así, lo lógico es que la parte que alega que su derecho a la

defensa se ha visto afectada sea la que pruebe este hecho. En lugar de esto, el COGEP impone la carga probatoria a la parte que alega que el proceso se ha llevado con normalidad. Finalmente, el numeral resulta incluso discriminatorio pues busca garantizar el derecho a la defensa únicamente de la parte demandada y deja de lado a la accionante. Seguramente, por la experiencia ecuatoriana los legisladores consideraron que el Estado es siempre la parte en contra de la cual se busca ejecutar el laudo o sentencia, pero, por un lado, esto no es un hecho y, por otro, el derecho a la defensa les corresponde a ambas partes y si un juez debe verificar que el proceso se haya llevado a cabo en cumplimiento de la normativa antes de ejecutarlo, debe velar por el cumplimiento de los derechos de ambas partes,

5. *Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero.* Este requisito no presenta mayor problema pues es evidente que, como en todo proceso, se debe señalar el lugar de citación de la parte contraria, conforme al principio dispositivo y para garantizar el debido proceso.

Ahora bien, el último inciso del artículo 104 del COGEP establece un requisito adicional para el reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales en contra del Estado. Este inciso dispone:

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

En primer lugar, es necesario apuntar que esta última disposición tiene un error conceptual: el hecho de que se dicte un laudo en contra del Estado no implica que se trate de un asunto no comercial; al contrario, gran parte de los laudos que se han dictado en contra del Estado ecuatoriano surgen de conflictos en contratos de inversión y TBI y son asuntos comerciales en lo que la contraparte es una compañía.

Ahora bien, para analizar esta disposición es necesario tomar en cuenta el artículo 422 de la Constitución:

Art. 422.- *No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias

arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios (...)

Los dos artículos citados (104 del COGEP y 422 de la Constitución), en conjunto, sugieren que, a partir de la entrada en vigencia del COGEP, no se reconocerán los laudos dictados dentro proceso de arbitraje internacional de inversiones que no se hayan desarrollado en instancias arbitrales de integración regional. También se podría deducir que el actual gobierno no está dispuesto a firmar más tratados bilaterales de inversión con países fuera de América Latina.

Como ya se había mencionado, esta tendencia gobiernista, basada en la soberanía y hasta en un peligroso nacionalismo, pone en riesgo las relaciones comerciales del país pues incluso se podría llegar a negar la ejecución de algún laudo dictado en el extranjero por un conflicto surgido a raíz de una inversión amparada en un TBI, lo que implicaría un abuso del derecho y reflejaría inseguridad jurídica para futuros inversores.

Adicionalmente, la Disposición Reformativa Décimo Sexta del COGEP impone una nueva reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación consiste en sustituir la frase "la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador" por "el Consejo de la Judicatura" en el artículo 39:

*Art. 39.- Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en **la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador**. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento.*

Los centros de arbitraje existentes previos a la vigencia de esta Ley también deberán registrarse, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

Los centros de arbitraje deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo a los juicios arbitrales y para dar capacitación a los árbitros, secretarios y mediadores que se designen de acuerdo a esta Ley. (El resaltado me pertenece)

De este modo, el registro de los centros de arbitraje, que antes era competencia de una organización privada, pasa a ser competencia de un ente público. Si bien esta reforma no afecta al arbitraje internacional de inversiones, si puede afectar los procesos de arbitraje comercial que se den en el país pues el Consejo de la Judicatura podría imponer requisitos y ejercer control sobre centros de arbitraje privados, como los de las cámaras de comercio o de órganos colegiados.

VII. Análisis constitucional y legal de las disposiciones del COGEP respecto a la ejecución de laudos y sentencias internacionales

Una vez revisado el proceso de reconocimiento, homologación y ejecución de los laudos arbitrales, sentencias y actas de mediación emitidas en el extranjero que se plantea en el COGEP, en este capítulo se presenta un contraste entre las disposiciones y el conjunto de normas constitucionales, leyes y principios del derecho que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano para verificar la legitimidad de la nueva normativa.

La Convención de Nueva York impone a todo Estado contratante la obligación de acogerse a la misma y, por consiguiente y ejecutar de manera inmediata todo laudo o sentencia resultante de cualquier controversia que surja de un Tratado Bilateral de Inversiones. Por lo tanto, cualquier ley nacional que establezca un procedimiento diferente para la ejecución de estos instrumentos, estaría violentando esta obligación y, dado que los tratados y convenciones internacionales forman parte del ordenamiento jurídico nacional, dicha ley carecería de legalidad.

Como se mencionó en el capítulo acerca de la Convención de Nueva York, esta contiene, en su artículo III una presunción de hecho acerca de la validez y ejecutoriedad de los laudos y sentencias extranjeras. Por lo tanto, los Estados miembros tienen la obligación de aplicar, como regla general, esta presunción. Sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos propone lo contrario al invertir la carga de la prueba y obligar a la parte interesada en ejecutar el laudo a probar que el proceso se llevó a cabo en respeto de las disposiciones legales. Esto constituye, evidentemente, una violación a la Convención de Nueva York y, dado que ésta forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es claro que el procedimiento establecido en el Código carece de legalidad.

Esta ilegalidad de las disposiciones del COGEP también se da porque esta nueva normativa impone condiciones más rigurosas que las de la Convención para la ejecución de laudos internacionales, lo que, como ya se mencionó está prohibido por la propia Convención.

Así mismo, según el artículo 425 de la Constitución, una ley orgánica tiene menor rango jerárquico que un tratado internacional, por lo que, al establecer una disposición distinta a la contenida en un tratado internacional, se estaría violentando también la jerarquía establecida en este artículo:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Finalmente, como ya se mencionó en el capítulo anterior, el procedimiento de homologación de laudos internacionales que contempla el COGEP revierte la carga de la prueba y contraviene el principio de presunción de buena fe al establecer que la parte interesada en la ejecución del laudo debe probar que el procedimiento se llevó a cabo conforme a la *lex arbitri*, lo que también le quita legalidad por ser contrario a principios del derecho que están contemplados en la Constitución, el Código Civil, y otros instrumentos de la normativa y doctrina nacional e internacional.

La cadena de ideas lógica expuesta en este capítulo demuestra que el procedimiento de homologación y ejecución de laudos, sentencias y actas de mediación emitidas en el extranjero que establece el COGEP contraviene el procedimiento de ejecución inmediata contemplado en la Convención de Nueva York y que, por ende, el COGEP contraviene a esta convención, violentando la jerarquía legal establecida en el artículo 425 de la Constitución. Esta violación a lo establecido en el artículo III de la Convención de Nueva York y en el artículo 425 de la Constitución hace que el capítulo VII del COGEP carezca de legalidad y de constitucionalidad, por lo que debería ser derogado y se debería volver a contemplar en la Ley de Arbitraje y Mediación el inciso que establece la ejecución inmediata de laudos internacionales, de acuerdo con la Convención.

Una vez determinada la ilegalidad e inconstitucional de las disposiciones del COGEP –por su puesto en un plano meramente académico y teórico pues esto debería ser declarado por la Corte Constitucional- en el capítulo siguiente se estudiará un caso real de arbitraje internacional de inversiones en el que estuvo inmerso el Estado ecuatoriano y se intentará visualizar las consecuencias que las disposiciones del COGEP tendrían al ejecutar el acuerdo resultante del proceso.

VIII. Análisis del proceso arbitral Occidental vs. Estado Ecuatoriano en la hipotética ejecución de su laudo, según el COGEP

La posición contraria al arbitraje y a los organismos internacionales contenida en la Constitución de 2008 y en el discurso del gobierno de la Revolución Ciudadana, sumada a las constantes reformas legales e impuestos, ha generado un ambiente de inseguridad jurídica que resulta poco atractivo para los inversionistas: para el año 2016 Ecuador tenía un riesgo país⁴ de 743 puntos EMBI+, un índice solo por debajo que el de Venezuela (2302 puntos) y mucho más alto que el de otros países de la región como Argentina (449), Brasil (314), Colombia (239), México (221), Panamá (170), Perú (165) y Uruguay (230) (Ámbito).

Esta inseguridad en varias ocasiones ha llevado a que el Estado ecuatoriano enfrente demandas arbitrales por parte de grandes compañías extranjeras, en su mayoría petroleras, que sienten afectados los derechos que deberían garantizar los Tratados Bilaterales de Inversión. En abril de 2015, Ecuador era parte de 8 procesos arbitrales cuyas cuantías sumaban cerca de \$5000 millones. De estos, el proceso contra OXY era el de mayor cuantía no solo para Ecuador sino para el mundo: el laudo inicial condenaba al Estado ecuatoriano al pago de \$1770 millones, una de las sanciones más grandes impuestas a un Estado bajo las reglas CIADI (Torres, Ecuador litiga en 8 arbitrajes que suman USD 5000 millones, 2015). A continuación, se presenta una cronología de los antecedentes de este caso, junto con una explicación del proceso arbitral y su desenlace, para después analizar cómo debería darse la ejecución de la decisión final bajo las disposiciones del COGEP y las diferencias que existen respecto del procedimiento de ejecución contemplado en la Convención de Nueva York.

El 25 de enero de 1985 la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE, actualmente Petroecuador) suscribió un contrato de prestación de servicios⁵ con Occidental Petroleum Corporation (OCP u Oxy). El 27 de mayo de 1997 Oxy envió un comunicado a Petroecuador proponiendo un cambio en la modalidad del contrato de prestación de servicios a participación⁶, basándose en lo dispuesto en el literal a) del artículo 32 del Reglamento para la aplicación de la Ley No. 44 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos. De modo que el 21 de mayo de 1999 OCP y el Estado ecuatoriano suscribieron un contrato de participación para

⁴ El riesgo país es un concepto económico que ha sido abordado académica y empíricamente mediante la aplicación de metodologías de la más variada índole: desde la utilización de índices de mercado como el índice EMBI de países emergentes de Chase-JPmorgan hasta sistemas que incorpora variables económicas, políticas y financieras. El Embi se define como un índice de bonos de mercados emergentes, el cual refleja el movimiento en los precios de sus títulos negociados en moneda extranjera. Se la expresa como un índice o como un margen de rentabilidad sobre aquella implícita en bonos del tesoro de los Estados Unidos (Banco Central del Ecuador, 2016).

⁵ Un contrato de prestación de servicios es aquel por medio del cual la compañía se obliga a invertir sus propios recursos para la exploración y explotación de una zona petrolera y, una vez que encuentra los recursos petroleros, tiene derecho a un reembolso de los gastos en los que incurrió, pero el crudo encontrado es propiedad al 100% de Petroecuador (Iturralde Hidalgo, 2007).

⁶ Un contrato de participación es aquel en el cual el Estado Ecuatoriano, por intermedio de Petroecuador, delega a la contratista la exploración y explotación de los hidrocarburos de una parte del territorio nacional, debiendo la contratista correr con los gastos que esta explotación implica. La contratista tiene derecho a participar de un porcentaje de esta explotación de acuerdo al nivel producido (Iturralde Hidalgo, 2007).

la exploración y explotación del bloque 15⁷ de la región amazónica del país, que terminaría en el 2012 con la posibilidad de renovarse hasta el 2019. El mismo año en que OCP suscribía el contrato de participación con el Estado, la compañía Alberta Energy Company (AEC) buscaba expandir su inversión en Ecuador y había comprado las compañías City Investing y City Oriente para hacerlo. La canadiense AEC entró en un proceso de negociación con OCP que culminó el 31 de octubre de 2000 con la suscripción de convenio *farmout*⁸.

Tanto el contrato de prestación de servicios como el de participación suscritos entre el Estado Ecuatoriano y OCP establecían que toda transferencia de las obligaciones contractuales a terceros debía ser autorizada por el Ministerio correspondiente, sin que esto implique una disminución en la facultad de la contratista de negociar libremente sus acciones. De modo que el 15 de mayo de 2006 el Estado declaró la caducidad del contrato de participación, argumentando que la compañía transfirió el 40% de las obligaciones contractuales a la filial⁹ canadiense AEC, sin autorización del Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo a lo establecido en la cláusula referente a la terminación del contrato y al literal 11 del artículo 74 de la Ley de Hidrocarburos. El contrato con AEC fue inspeccionado y la producción e instalaciones petroleras pasaron a manos del Estado y fueron manejadas por Petroecuador.

Con este antecedente, el 17 de mayo de 2006, OCP presentó una solicitud de arbitraje ante el CIADI por la caducidad del mencionado contrato, alegando la terminación anticipada y expropiación por parte del Estado. Una vez aceptada esa solicitud, el 18 de noviembre OCP presentó una solicitud de medidas cautelares para que se ordene al Estado ecuatoriano y a Petroecuador dejar de ocupar el Bloque 15 y las instalaciones de la compañía para que esta pudiera reanudar sus operaciones; así también, se solicitaba que el Estado ecuatoriano o Petroecuador se abstuvieran de suscribir otros contratos sobre el Bloque 15. Estas medidas fueron rechazadas por unanimidad mediante decisión del Tribunal de 17 de agosto de 2007.

Habiendo escuchado los argumentos de las partes sobre la jurisdicción en la audiencia probatoria de 22 y 23 de mayo de 2008, el Tribunal se declaró competente mediante decisión de 9 de septiembre (Procuraduría General del Estado, 2014). Dado que el Estado había presentado varias excepciones a la jurisdicción y competencia -que fueron rechazadas por el Tribunal- la defensa se negó a nombrar al árbitro que le correspondía¹⁰ y el CIADI asumió esta facultad

⁷ El bloque 15, es una porción de tierra que abarca 200.000 hectáreas. En él se encuentran yacimientos petrolíferos de Limoncocha, Yanaquincha, el complejo Indillana y Edén Yuturi.

⁸ En la industria petrolera un acuerdo *farmout* implica que una compañía cede a otra los derechos de explotación sobre un territorio (Cochran, 2014).

⁹ El contrato establecía, en una de sus cláusulas, claramente la diferencia entre los términos “matriz”, “filial” y “subsidiaria”, siendo la matriz la compañía o entidad que directa o indirectamente controla a la filial y a la subsidiaria; la filial la compañía o entidad que directamente es controlada por su matriz; y la subsidiaria la compañía o entidad directamente controlada por la filial e indirectamente por la subsidiaria.

¹⁰ Según el reglamento, el sistema para nombrar árbitros en el CIADI consiste en que cada parte nombra un árbitro y ambos árbitros deciden cuál será el tercer miembro del Tribunal, a menos que de común acuerdo las partes establezcan otro procedimiento (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2013).

Después de un proceso arbitral de más de 5 años de duración, el 5 de octubre de 2012, el Tribunal dictó su laudo final, declarando que el Estado ecuatoriano no había otorgado a la compañía el trato preferencial que le correspondía y que la declaratoria de caducidad, así como la expropiación eran contrarias al ordenamiento jurídico ecuatoriano y al derecho internacional. Frente a lo anterior, uno de los miembros del Tribunal emitió su voto disidente, denunciando un error en el cálculo de la indemnización que le correspondía a Oxy pues el tribunal había considerado los daños sobre el 100% de la inversión, pese a que el 40% ya había sido transferido por la compañía y finalmente revendido a la empresa china Andes. Sin embargo, con la decisión de dos de los tres árbitros, se condenó al Ecuador al pago de más de \$1.769 millones, más \$500 millones por concepto de intereses desde el año 2006 en que se interpuso la demanda, hasta octubre de 2012 en que se dictó el laudo (*Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador (Laudo Final)*, 2012).

A esta suma se añadirían los intereses que corrieron hasta que se resuelva la acción de nulidad ingresada al Centro el 11 de octubre de 2012 por el Estado ecuatoriano. Dicha acción se basó en un total de 13 causales, relacionadas con la Decisión sobre Competencia del Tribunal, la arbitrabilidad del conflicto, la legitimidad de participación de OPC, la admisibilidad y previa negociación del asunto y sobre la competencia del Tribunal de decidir sobre el 40% de la participación del Bloque 15 que fue revendida. De estas, solamente la última excepción fue admitida por el Tribunal *ad-hoc* que se conformó para el efecto: la decisión final reconoce que el Tribunal se extralimitó en sus facultades al decidir sobre el 100% de la inversión sin considerar que el 40% pertenecía a la empresa Andes, por lo que se redujo la indemnización a favor de Occidental a \$1.061.775.000 más intereses (*Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador (Decisión sobre Nulidad)*, 2015).

Dictada la decisión final, el Estado ecuatoriano y la compañía petrolera llegaron, en 2016, a un acuerdo de pago por el cual se redujo la indemnización que el Ecuador debía reconocer a favor de Occidental, estableciendo fechas para cancelar cada cuota. Sin embargo, de no haber existido este acuerdo la petrolera estadounidense hubiera tenido serias dificultades para ejecutar el laudo, fruto de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos. Este hecho, totalmente impredecible para las partes –sobre todo para la petrolera- una vez más evidencia la inseguridad jurídica a la que deben enfrentarse las compañías extranjeras que desean invertir en el país.

Como se había explicado, la ejecución del laudo no se hubiera podido realizar sin antes pasar por un proceso de reconocimiento y homologación del instrumento que debía ser admitido por la Corte Provincial.

Cabe hacer una pausa sobre este punto para recalcar las numerosas críticas que ha habido al régimen de Rafael Correa por la injerencia del Poder Ejecutivo en otras funciones del Estado,

especialmente en la justicia. El problema radica en que los jueces ecuatorianos son designados por el Consejo de la Judicatura –órgano administrador de la Función Judicial. Según la Constitución de 2008, éste se encontraba conformado por 9 vocales (6 abogados y 3 profesionales en administración, economía, gestión y otras afines) elegidos por concurso público organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Sin embargo en 2011 se convocó a una consulta popular para reformar la Constitución de Montecristi y se aprobó¹¹ cambiar la configuración del Consejo de la Judicatura para que esté integrado solamente por 5 vocales, todos abogados, elegidos por la misma Función de Transparencia, de ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional, el Fiscal General del Estado, el Defensor Público, la Función Ejecutiva y Asamblea Nacional. Finalmente, y para comprender mejor las críticas sobre la injerencia del Ejecutivo en otras funciones del Estado, cabe recalcar que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es el ente encargado también de designar al Procurador General del Estado, Superintendentes, Defensor del Pueblo, Defensor Público, Contralor General del Estado, miembros del Tribunal Contencioso Electoral y, en un proceso cruzado, a los miembros del Consejo Nacional Electoral que, a su vez designan a los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un concurso público abierto a ciudadanos y organizaciones sociales, pero donde se sabe solo son elegidos aquellos afines al gobierno.

Es así que, a través de la Constitución de 2008 y la consulta popular de 2011, el Presidente Correa ha logrado designar como autoridades de varias funciones del Estado a sus allegados y personas de confianza y ha logrado que la justicia falle a su favor en numerosos casos¹² lo que, volviendo al tema que nos atañe, hubiera significado un primer obstáculo para que Occidental homologue el laudo resultante del arbitraje y logre cobrar la indemnización que le correspondía.

Continuando con el proceso de homologación y ejecución del laudo arbitral, y asumiendo que la Corte Provincial ante la cual se iniciara el proceso actuara con imparcialidad, Occidental también hubiera debido cumplir con los requisitos de apostilla y traducción y probar que no hubo ninguna violación al debido proceso durante el arbitraje. Este último elemento es sumamente difícil de probar pues se necesitaría una exhaustiva revisión de todo el proceso para asegurar que cada norma del arbitraje se haya cumplido a cabalidad y que bajo ninguna circunstancia se ha afectado el derecho a la legítima defensa de la parte agraviada. A esta inversión en la carga de la prueba se suma, nuevamente, el ambiente de inseguridad jurídica que se vive en el país, resultando en que sea casi imposible que Oxy ejecutara su derecho a una indemnización, pues cualquier mínima irregularidad, por ejemplo,

¹¹ En la consulta popular de 2011 se trataron varios temas; la reforma a la justicia fue, sin duda alguna el más importante y estuvo contemplado en las preguntas cuatro y cinco: la pregunta cuatro obtuvo 46.15% de respuestas afirmativas frente a 42.56% de las negativas y algo más de 11% de votos blancos y nulos y la cinco consiguió porcentajes similares: 46.67% a favor, 41.96% en contra y más de 11% de votos blancos y nulos (Pásara, 2014).

¹² El informe de Luis Pásara (2014) detalla los casos de la marcha contra el proyecto de ley de aguas, Mery Zamora, RTV, César Carrión, los autores del libro “El Gran Hermano”, Clever Jiménez, Fernando Villavicencio y Carlos Figueroa, Diario El Universo, José Acacho y Pedro Mashiank, “Los Diez de Luluncoto”, Diario La Hora, Diego Mauricio Vallejo, y de los estudiantes del Colegio Central Técnico como ejemplos de fallos judiciales parcializados para favorecer al Presidente de la República, sus allegados o funcionarios públicos de alto rango.

una notificación emitida fuera de tiempo por un día o que no incluya algún requisito de forma como un sello o firma, podrían considerarse una violación al debido proceso.

Este proceso se contrasta con lo contemplado en la Convención de Nueva York, cuya máxima es la de ejecutar los laudos y sentencias emitidas en el extranjero de manera inmediata, respondiendo al principio de celeridad, presunción de validez del laudo arbitral y a la autoridad que deben tener los árbitros de los centros internacionales. A su vez, este retraso en la ejecución de laudos agrava el clima de inseguridad jurídica, ahuyentando a la inversión extranjera directa, sobre todo de las grandes empresas petroleras.

IX. Conclusiones y recomendaciones

Como se ha explicado a lo largo de la presente investigación, el arbitraje internacional es un método efectivo y mundialmente aceptado para la resolución de conflictos que puedan surgir de tratados bilaterales de inversión, pues genera confianza para el inversionista extranjero y, a su vez, vuelve al Estado receptor de la inversión más atractivo, reduciendo el índice de riesgo país. Respecto de la importancia que esta garantía tiene para los inversores al momento de optar por uno u otro país, Patricia Arsen en *Tratados bilaterales de inversión. Su significado y efectos* (2003) apunta:

En este sentido cabe señalar que una de las principales preocupaciones que manifiestan los potenciales inversores a la hora de elegir al país al cual destinarán finalmente sus recursos es contar con un sistema de resolución de cualquier conflicto que pueda originarse en la inversión que le garantice el acceso a un tribunal internacional, ya que muchas veces los cambios políticos internos propios de un país pueden afectar su negocio y limitar sus posibilidades de resolución dentro del ámbito de ese país.

El supuesto planteado por Arsen en el que los cambios políticos de un país afectan a la decisión del inversor de colocar sus recursos en este, se ha ejemplificado claramente en el presente trabajo y se ha reforzado en el capítulo precedente con el análisis del caso Occidental vs. Estado ecuatoriano: desde 2007 el actual gobierno ha emprendido una serie de cambios, políticas públicas y reformas legales tendientes a desprestigiar a los organismos de arbitraje internacional y desconocer la fuerza de los laudos emitidos por sus tribunales, hasta llegar al punto de implementar, a través del COGEP, un complejo sistema de homologación y ejecución de los laudos que violenta por completo la Convención de Nueva York, ignorando la jerarquía que constitucionalmente le correspondería a un tratado internacional.

La garantía que ofrece el arbitraje internacional de inversiones funciona siempre y cuando se respete la independencia de todo el proceso arbitral hasta su culminación. De modo que no se puede excluir de este proceso a la ejecución del laudo arbitral. Por lo que el contexto jurídico actual ecuatoriano tendría un efecto contraproducente en la economía, incrementando el riesgo país y ahuyentando a posibles inversores extranjeros. Sobre este efecto habla el abogado ecuatoriano Camilo Muriel Bedoya en su artículo *Of BITs, Demons and Tremors: Foreign Investment in Ecuador*. El jurista explica la utilidad que hubiera tenido la inversión extranjera en el país para enfrentar, por ejemplo, el terremoto de 7.8 grados en la escala de Richter, que se vivió el 16 de abril de 2016 en la costa ecuatoriana, dejando miles de muertos y a cientos de familias con enormes pérdidas materiales. Para el autor, este desastre evidenció una fuerte sociedad civil pero también una mala administración estatal, derrochadora de los recursos obtenidos con el alto precio del petróleo y que no ha visto a la inversión extranjera como su aliado sino como su enemigo (Bedoya, 2016). Como

consecuencia, el Ejecutivo no tuvo otra opción (aunque muchas organizaciones políticas y de la sociedad civil presentaron propuestas legislativas que fueron ignoradas) que emitir a la Asamblea Nacional la Ley Solidaria y de Corresponsabilidad Ciudadana por las Afectaciones del Terremoto, creando nuevos tributos e incrementando otros. Bedoya asegura que, si no se hubiera implementando tantas medidas para satanizar al arbitraje internacional de inversiones, a los organismos financieros internacionales, a los BTI y a la inversión extranjera en general, el Estado hubiera tenido más recursos y colaboración para la reconstrucción, fruto de esa inversión.

Así, dado que los sectores minero y petrolero, en conjunto, han llegado a constituir hasta el 50% de la actividad económica del país y que en estos sectores la explotación se realiza generalmente por medio de contratos con empresas extranjeras, existe una amplia probabilidad de que la situación planteada en el capítulo precedente suceda en la realidad con varias empresas que suscriban contratos de explotación minera o petrolera con el Estado ecuatoriano. En estos contratos a menudo se suscitan diferencias entre las partes que llevan a un proceso de arbitraje internacional. Este tipo de conflictos se ha agudizado aún más en los últimos años debido a los constantes cambios en la normativa nacional. Como resultado, en 2015 Ecuador era el tercer país con mayor número de demandas en materia de inversiones, con un total de 25 casos (11 actualmente activos) debatidos ante tribunales por causa de un Tratado Bilateral de Inversiones (Briones Molina, 2015).

En conclusión, el Código Orgánico General de Procesos es, como menciona Hugo García en su artículo *The New General Organic Code of Processes: A Trojan Horse for Arbitration in Ecuador* (García, 2015), una suerte de “caballo de Troya”, un articulado interesante que reforma todo el sistema judicial ecuatoriano haciendo más expeditos los procesos locales a través, por ejemplo, de la implementación del sistema oral, pero que trae envuelta –y oculta, en el sentido de que ha pasado desapercibida- la reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación que, aunque no afecta a la cotidianeidad de la justicia ecuatoriana, puede tener consecuencias fatales como aislar aún más al país, ahuyentar a posibles inversores y retraer la economía.

Ante esta situación sería recomendable que la Corte Constitucional efectúe un análisis de la sección correspondiente del COGEP para determinar su legalidad y constitucionalidad y emita un dictamen vinculante por el cual ésta deba reformarse o derogarse. También debería revisarse, con efectos vinculantes, el fundamento jurídico del artículo 422 de la Constitución que impide la suscripción de tratados o contratos en los cuales el Estado ceda jurisdicción a tribunales internacionales. Finalmente, es fundamental que el Ecuador vuelva a adherirse al CIADI y volver a incluir el inciso final del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación por el cual las sentencias y laudos internacionales se ejecutan igual que una sentencia ejecutoriada de última instancia.

X. Bibliografía

- Álvarez Ávila, G. (2002). Las características del arbitraje del CIADI. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 205-229.
- Ámbito. (s.f.). Recuperado el 22 de Diciembre de 2017, de <http://www.ambito.com/economia/mercados/riesgo-pais/info/?id=5>
- Arsen, P. (2003). *Tratados bilaterales de inversión, su significado y efectos*. Astrea.
- Banco Central del Ecuador. (1 de Noviembre de 2016). *Riesgo País*. Obtenido de Banco Central del Ecuador: https://contenido.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=riesgo_pais
- Bedoya, C. (28 de Julio de 2016). *Youngicca Blog*. Obtenido de Of BITs, Demons and Tremors: Foreign Investment in Ecuador: <http://www.youngicca-blog.com/of-bits-demons-and-tremors-foreign-investment-in-ecuador/#more-816>
- Borja, R. (s.f.). *Enciclopedia de la política*. Recuperado el 14 de Mayo de 2016, de <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=e>
- Briones Molina, Y. P. (2015). *Contratos entre inversor-Estado: Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, caso Ecuador*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Caivano, R. J. (2011). *Control judicial en el arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (2013). *Convenio y Reglas CIADI*. Obtenido de CIADI: https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_spa-archive/ICSID_Spanish.pdf
- Cochran, M. (14 de Octubre de 2014). *Apuntes sobre energía*. Obtenido de <https://apuntesenergia.com/2014/10/14/los-farmouts-el-concepto/>
- Corral, F. (s.f.). Consideraciones sobre el arbitraje. *El Comercio*, págs. <http://www.elcomercio.com/opinion/consideraciones-arbitraje-internacional-politica.html>.
- El Comercio. (3 de Julio de 2009). Ecuador oficializó el retiro del Ciadi ayer. *El Comercio*, págs. <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-oficializo-retiro-del-ciadi.html>.
- El Universo. (13 de Junio de 2009). Ecuador renunció ayer al Ciadi por decisión de la Comisión Legislativa. *El Universo*, pág. <http://www.eluniverso.com/2009/06/13/1/1355/0A1B8191EE3E40D5A2337486894A24F7.html>.

- Feldstein de Cárdenas, S. L. (s.f.). *Panorama del sistema de derecho internacional privado argentino en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros*.
- García, H. (24 de Junio de 2015). *Kluwer Arbitration Blog*. Obtenido de The New General Organic Code of Processes: A Trojan Horse for Arbitration in Ecuador: <http://kluwarbitrationblog.com/2015/06/24/the-new-general-organic-code-of-processes-a-trojan-horse-for-arbitration-in-ecuador/>
- García-Bolivar, O. E. (s.f.). *Nociones básicas del arbitraje internacional de inversiones*.
- Granato, L. (2005). *Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión*. Buenos Aires: Universidad de Belgrano.
- Iturralde Hidalgo, Y. M. (2007). *El respeto de los contratos petroleros entre el Estado ecuatoriano y las comañías internacionales*. Quito: Universidad de las Américas.
- Mantilla-Serrano, F. (2009). Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 15-40.
- Marchán, J. M. (s.f.). *El tratamiento del arbitraje en la nueva Constitución ecuatoriana*.
- Muci Borjas, J. A. (2007). *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador (Decisión sobre Nulidad), ARB/06/11 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones 2 de Noviembre de 2015). Obtenido de https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC6912_Sp&caseId=C80
- Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador (Laudo Final), ARB/06/11 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones 5 de Octubre de 2012). Obtenido de https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2672_Sp&caseId=C80
- Pásara, L. (2014). *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal.
- Procuraduría General del Estado. (2014). *Caso Oxy: Defensa jurídica de una decisión soberana y en Derecho del Estado ecuatoriano*. Quito: Procuraduría General del Estado.

Salinas, C. (s.f.). *Ejecución de laudos CIADI en Bolivia*.

Stanley, L. E. (2004). *Acuerdos bilaterales de inversión y demandas ante Tribunales Internacionales: la experiencia argentina reciente*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Torres, A. (18 de Abril de 2015). Ecuador litiga en 8 arbitrajes que suman USD 5 000 millones. *El Comercio*, págs. <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-litigio-arbitrajes-oxy-chevron.html>.

Torres, A. (18 de Abril de 2015). Ecuador litiga en 8 arbitrajes que suman USD 5000 millones. *El Comercio*, págs. <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-litigio-arbitrajes-oxy-chevron.html>.

UNCITRAL. (4 de Octubre de 2016). *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. Obtenido de UNCITRAL:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html