



LW
LP

U³FQ

LAW WORKING PAPERS





LAW WORKING PAPERS

Implicaciones de la Convención de Singapur: ¿Resulta su Ratificación Beneficiosa para el Ecuador?

Juan Martín Chávez Sanz

2020 / 11

USFQ Law Working Papers

Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito USFQ
Quito, Ecuador

En contestación a: n/a

Recibido: 2020 / 10 / 27

Difundido: 2020 / 11 / 24

Materias: derecho internacional, métodos alternativos de solución de controversias (mediación)

URL: <https://ssrn.com/abstract=3736417>

Citación sugerida: Chávez Sanz, Juan Martín. “Implicaciones de la Convención de Singapur: ¿Resulta su Ratificación Beneficiosa para el Ecuador?”. *USFQ Law Working Papers*, 2020/11, <https://ssrn.com/abstract=3736417>.

© Juan Martín Chávez Sanz

El presente constituye un documento de trabajo (*working paper*). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

Más información: <http://lwp.usfq.edu.ec>

IMPLICACIONES DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR: ¿RESULTA SU RATIFICACIÓN BENEFICIOSA PARA EL ECUADOR?¹

IMPLICATIONS OF THE SINGAPORE CONVENTION: IS ITS RATIFICATION BENEFICIAL FOR ECUADOR?

Juan Martín Chávez Sanz²
juanmartinch_97@hotmail.com

RESUMEN

EN ESTE TRABAJO, SE HIZO UN ANÁLISIS CRÍTICO PARA RESOLVER SI LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR SERÁ BENEFICIOSA PARA EL ECUADOR. PARA ESTO, SE UTILIZÓ LA DOCTRINA EN DEBATE Y LAS NORMAS INTERNAS ECUATORIANAS. EL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN DETERMINÓ QUE LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN BIEN PODRÍA OFRECER BENEFICIOS, PERO PARA PODER GOZAR DE ÉSTOS, ANTES SE DEBERÁN SOLUCIONAR CIERTAS PROBLEMÁTICAS QUE EL INSTRUMENTO PRESENTA.

ABSTRACT

THIS PAPER CARRIED OUT A CRITICAL ANALYSIS, IN ORDER TO RESOLVE WHETHER THE RATIFICATION OF THE SINGAPORE CONVENTION WILL BE BENEFICIAL FOR ECUADOR. TO ACHIEVE THIS, DOCTRINAL DISCUSSION AND INTERNAL ECUADORIAN LAW WERE USED. THE RESULT OF THIS INVESTIGATION DETERMINED THAT THE RATIFICATION OF THE CONVENTION COULD OFFER BENEFITS, BUT IN ORDER TO ENJOY THEM, CERTAIN PROBLEMS THAT THE INSTRUMENT PRESENTS MUST BE RESOLVED.

PALABRAS CLAVE

Convención de Singapur, Mediación, Comercial, Internacional, Ejecución, Reconocimiento.

KEYWORDS

Singapore Convention, Mediation, Commercial, International, Enforcement, Recognition.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR.- 3. BENEFICIOS.- 3.1 PROMOCIÓN DE LA MEDIACIÓN: EJECUCIÓN O RECONOCIMIENTO DE ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES RESULTANTES DE MEDIACIÓN.- 3.2 REDUCCIÓN DE ARBITRAJES INTERNACIONALES INNECESARIOS.- 3.2.1 CASO ECUADOR TLC Y OTROS.- 3.2.2. CASO OXY.- 3.3 REQUISITOS MÍNIMOS PARA VALIDAR EL ACUERDO

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Jaime Vintimilla.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

4. CRÍTICAS Y PREOCUPACIONES.- 4.1 LA CONVENCIÓN NO RESUELVE DE FORMA DIRECTA CÓMO EJECUTAR, O RECONOCER EL ACUERDO.- 4.2 HOMOLOGACIÓN DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN EXPEDIDAS EN EL EXTRANJERO.- 4.3 LA CONVENCIÓN ABARCA CONCEPTOS INDETERMINADOS.- 5. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (en adelante, Convención de Singapur o la Convención),³ se encarga de promover el uso de la mediación, al permitir la ejecución o el reconocimiento de los acuerdos comerciales internacionales en las jurisdicciones de sus Estados Parte. El 9 de marzo de 2020, a través del Decreto Ejecutivo No. 1016, se resolvió que el Ecuador ratifique esta Convención.⁴ En vista de que este instrumento internacional eventualmente formará parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, corresponde hacer un estudio sobre sus implicaciones, tomando en cuenta que poco se ha pronunciado la doctrina nacional sobre este cuerpo legal. Es por esto que la finalidad de este trabajo fue examinar este tratado, y determinar si en realidad su aplicación será beneficiosa para el país. Ante esta situación, se planteó el siguiente problema jurídico: ¿resulta la ratificación de la Convención de Singapur beneficiosa para el Ecuador?

Para encontrar una respuesta a esta interrogante, se hizo un análisis tanto de los beneficios, como de las críticas a las que ha sido objeto la Convención de Singapur; también se tomó en consideración a las normas internas ecuatorianas. La posición de este artículo es que, si bien la Convención ofrece varios beneficios que podrían considerarse provechosos para el país, por el momento no se podrá disfrutar de los mismos, porque la aplicación del instrumento internacional no sería efectiva. En primer lugar, este cuerpo legal no contempla un procedimiento sustantivo mediante el cual se puedan ejecutar o reconocer los acuerdos, a causa de que se limita a ser una norma indirecta. En este sentido, la Convención de Singapur hace remisión al problemático proceso de homologación, para que la autoridad competente otorgue la ejecución o el reconocimiento del acuerdo. Además, algunos de los requisitos del proceso de homologación entran en conflicto con este instrumento internacional y con la naturaleza de la mediación. Adicionalmente, la

³ Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, Nueva York, 20 de diciembre de 2018 (la Convención, será oficialmente ratificada por el Ecuador, cuando se publique del Decreto Ejecutivo No. 1016 en el Registro Oficial).

⁴ Artículo 1, Decreto Ejecutivo 1016, Presidencia de la República [Por medio del cual se decreta ratificar la Convención de Singapur], S/N R.O (aun no se ha publicado este decreto en el Registro Oficial).

Convención abarca conceptos indeterminados que generan dudas, razón por la cual su aplicación bien podría ocasionar inconvenientes. Por lo tanto, a pesar de que, en teoría, la ratificación de la Convención de Singapur proporcionaría beneficios al Ecuador, el legislador ecuatoriano, la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI) y los Estados Parte, deberán tomar las medidas necesarias para solucionar los posibles problemas que se pueden producir cuando se utilice esta normativa internacional. Sólo de esta manera, el Ecuador podrá realmente podrá favorecerse de la ratificación de esta Convención, y gozar de sus beneficios de forma íntegra.

2. ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR

Reconocidos doctrinarios ya se habían pronunciado sobre la eventual creación de un instrumento internacional que ampare la ejecución de acuerdos comerciales internacionales obtenidos a través de mediación. En 2009, la profesora Edna Sussman planteó que la mediación podría utilizarse como una alternativa al arbitraje, debido a que este último se ha transformado en un proceso costoso y de larga duración.⁵ Aun así, esta tratadista señaló que una de las mayores debilidades que la mediación afronta en varias legislaciones es la dificultad para poder ejecutar los acuerdos, porque estos podrían carecer de fuerza vinculante, al tener los mismos efectos jurídicos que un contrato.⁶ Es por esto que Sussman sugirió que se analice la posibilidad de utilizar a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante, Convención de Nueva York)⁷ para hacer ejecutables a los consensos obtenidos por mediación, materializándolos en un laudo de mutuo acuerdo, a través de métodos alternativos de solución de conflictos híbridos.⁸ El doctrinario Timothy Schnabel expresó que varias compañías consideran que la carencia de una regulación internacional que le dé un mayor efecto legal a los acuerdos de mediación es una barrera para utilizar este mecanismo.⁹ En consecuencia, por lo general, las partes prefieren someter sus disputas a litigio o arbitraje.

⁵ Ver, Edna Sussman. "The New York Convention through a Mediation Prism". *Dispute Resolution Magazine*, 15(4) (2009), 10.

⁶ *Id.*

⁷ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958, ratificada por el Ecuador el 3 de enero de 1962.

⁸ Ver, Edna Sussman. "The New York Convention through a Mediation Prism". *Dispute Resolution Magazine*, 15(4) (2009), 11-12.

⁹ Ver, Timothy Schnabel. "The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements". *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 2.

Ante la ausencia de un tratado o convención internacional sobre mediación, el profesor Laurence Boulle y su asistente, Jay Qin, dan a conocer a sus lectores algunos de los métodos que se han utilizado para ejecutar acuerdos de mediación a nivel internacional. Los autores mencionan que se podría iniciar un proceso ante la justicia ordinaria para solicitar la ejecución del acuerdo como si fuese un contrato, o utilizar a los métodos híbridos *arb-med-arb* y *med-arb*.¹⁰ Adicionalmente, Boulle y Qin también hacen referencia al proceso de homologación del acuerdo en el país en donde se pretende ejecutarlo.¹¹ Según estos doctrinarios, las cortes registran el acuerdo en el proceso de homologación, y así este obtiene un estatus legal mayor al de un simple contrato.¹² La homologación es el método que se ha adoptado en el Ecuador, al estar amparado en el Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP).¹³ Por último, estos autores determinan que otra opción para exigir la ejecución de los acuerdos conseguidos por mediación, es a través de la creación de un instrumento similar a la Convención de Nueva York, relativo a mediación.¹⁴

En el año 2014, la delegación estadounidense solicitó a la CNUDMI la creación de un instrumento multilateral sobre mediación. Se tomó en cuenta que habría un mayor interés en resolver disputas comerciales de carácter internacional por mediación, si se pudiese conseguir que los acuerdos se ejecuten de forma expedita bajo un proceso que esté señalado en un tratado o instrumento internacional, porque por lo general, este es un método de solución de controversias más corto, menos costoso, y amigable.¹⁵ En consecuencia, el 25 de junio de 2018, el texto de la Convención de Singapur fue

¹⁰ Laurence Boulle, y Jay Qin. “Globalising Mediated Settlement Agreements.” *Journal of International and Comparative Law*, 3(1) (2016), 39-41 (los autores hacen referencia al uso de métodos híbridos como *arb-med-arb* o *med-arb* para ejecutar acuerdos, utilizando la Convención de Nueva York. En *arb-med-arb*, las partes inician un proceso arbitral, que posteriormente irá a mediación, en donde se fijan los consensos, y finalmente, vuelven a arbitraje para que el árbitro formalice el acuerdo en un laudo arbitral de mutuo acuerdo. En *med-arb*, las partes inician directamente una mediación, y luego de conseguir un acuerdo, asisten a arbitraje para que un árbitro formalice su consenso en un laudo arbitral de mutuo acuerdo).

¹¹ *Id.* 42.

¹² *Id.*

¹³ Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. R.O. Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez R.O. Suplemento 517 de 26 de junio de 2019 (en el Ecuador, se utiliza a la homologación, para que un acuerdo expedido en el extranjero, sea equivalente a uno nacional, y goce de los mismos efectos).

¹⁴ Ver, Laurence Boulle, y Jay Qin. “Globalising Mediated Settlement Agreements.” *Journal of International and Comparative Law*, 3(1) (2016), 43.

¹⁵ Ver, Shouyu Chong y Felix Steffek. “Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation Under the Singapore Convention”. *Singapore Academy of Law Journal*, 31 (2019), 449 y 454.

terminado, y el 20 de diciembre del mismo año, fue adoptado por las Naciones Unidas.¹⁶ Se dio paso a que los Estados lo firmen a partir del 7 de agosto de 2019, aunque el Ecuador lo hizo el 25 de septiembre de 2019.¹⁷ Posteriormente, a través del Decreto Ejecutivo No. 1016 de 9 de marzo de 2020, se resolvió que el país ratifique la Convención en su totalidad.¹⁸

Tratadistas como Chong y Steffek, Chua, Schnabel, Silvestri y Sharma,¹⁹ en aspectos generales, se muestran optimistas por la aprobación de la Convención de Singapur. Estos autores esperan que se fomente el uso de la mediación, porque finalmente un cuerpo normativo determinará la forma de ejecutar y reconocer a los acuerdos conseguidos por mediación.²⁰ Adicionalmente, la Convención podría motivar a que se reduzcan arbitrajes y que se preserven las relaciones entre las partes. Por el otro lado, doctrinarios como Phillips, Faraj, Sheikhattar, Lerner, y O’Niell²¹ son críticos a la Convención de Singapur. Estos autores señalan que existen conceptos indeterminados y agregan que la aplicación de la Convención podría acarrear problemas prácticos, porque no se incluye un procedimiento sustantivo mediante el cual se pueda realizar la ejecución o el reconocimiento del acuerdo. Además, existen normas internas en la legislación ecuatoriana que se podrían contraponer a la Convención, generando preocupaciones por los posibles inconvenientes que se podrían suscitar al momento de aplicarla. Hasta el momento, esto es lo que se ha discutido sobre este novedoso instrumento internacional, y en vista de que la Convención de Singapur será ratificada por el país, vale la pena

¹⁶ Ver, Timothy Schnabel. “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 1.

¹⁷ Ver, Tham Yuen-C. Five more countries sign UN treaty on mediation. *The Straits Times*. 21 de noviembre de 2019.

¹⁸ Artículo 1, Decreto Ejecutivo 1016.

¹⁹ Ver, Rajesh Sharma. “The Singapore Convention - A Drone's View”. *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)*, 12(2) (2019), 265-278; Timothy Schnabel. “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 1-60; Shouyu Chong y Felix Steffek. “Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation Under the Singapore Convention”. *Singapore Academy of Law Journal*, 31 (2019), 448-486; Eunice Chua. “The Singapore Convention on Mediation-A Brighter Future for Asian Dispute Resolution”. *Asian Journal of International Law*, 9 (2019), 195-205; Elisabetta Silvestri. “The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation?”. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(3) (2019), 5-11.

²⁰ Esta normativa internacional establece entre otros aspectos: el ámbito de aplicación; los requisitos para validar el acuerdo; y los supuestos bajo los cuales se puede negar la ejecución o el reconocimiento.

²¹ Ver, Peter Phillips. “Concerns on the New Singapore Convention,” *Mediate.com*, octubre de 2018; Hassan Faraj y Hosna Sheikhattar. “The Singapore Mediation Convention: a promising start, an uncertain future,” *Universiteit Leiden*, septiembre 5 de 2019; Jane Lerner. “Insight: Challenges Facing the Singapore Convention on Mediation,” *Bloomberg Law*, noviembre 19 de 2019; Jan O’Niell. “The new Singapore Convention: Some practical issues to consider now,” *Thomas Reuters*, septiembre 18 de 2019.

exponer sus posibles beneficios y críticas, tomando en consideración lo debatido en la doctrina y la normativa interna ecuatoriana.

3. BENEFICIOS DE LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR

A pesar de que la Convención de Singapur aun no ha entrado en vigencia,²² ya se han desarrollado opiniones respecto a este cuerpo normativo, las cuales en su mayoría son positivas, dado que presentan sus beneficios para promocionar este instrumento. Entre los principales beneficios se encuentran los siguientes: promoción de la mediación, por la ejecución o el reconocimiento de los acuerdos sobre disputas comerciales internacionales resultantes de mediación; reducción de arbitrajes internacionales innecesarios; preservación de la relación entre las partes; requisitos mínimos para validar el acuerdo; obligación de la autoridad competente de actuar con celeridad; y controles al acuerdo transaccional y al mediador. A efectos del presente trabajo, sólo se profundizará sobre la promoción de la mediación, la reducción de arbitrajes, y la exigencia de requisitos mínimos para la validación del acuerdo.

3.1. PROMOCIÓN DE LA MEDIACIÓN: EJECUCIÓN O RECONOCIMIENTO DE ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES RESULTANTES DE MEDIACIÓN

A causa de que no se habían desarrollado normas que blinden a los acuerdos de mediación, los Estados y las compañías no se animaban a resolver sus disputas por medio de este método alternativo de solución de conflictos. En consecuencia, preferían ir directamente a litigio o arbitraje, puesto que en esos procesos se dicta una decisión de carácter vinculante. En la actualidad, los juristas a favor de la Convención de Singapur consideran que la mediación gozará de un mayor uso cuando este cuerpo normativo entre en vigencia, porque el principal beneficio que ofrecerá es la posibilidad de exigir en la jurisdicción de alguno de sus Estados Parte, la ejecución o el reconocimiento de los acuerdos transaccionales²³ resultantes de mediación²⁴ en donde se resuelva una

²² La Convención de Singapur, entrará en vigencia el 12 de septiembre de 2020, en virtud de que fue oficialmente ratificada por Singapur, Fiji y Qatar.

²³ Informe del Grupo de Trabajo II (Arreglo de Controversias) sobre la labor realizada en su 65 período de sesiones, Informe, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/896, 30 de septiembre de 2016 (conforme al párrafo 146 del Informe, el concepto “acuerdos transaccionales”, es todo acuerdo celebrado por escrito entre las partes, resultante de mediación).

²⁴ Artículo 2.3, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (“mediación”, se entiende como un procedimiento, en el cual las partes buscan un arreglo amistoso a su disputa, con la ayuda de uno o más terceros, sin autoridad para imponerles la

controversia comercial,²⁵ y que al momento de celebrarse sea internacional.²⁶ Según la tratadista Elisabetta Silvestri, esta Convención se creó con el objetivo de establecer un mecanismo uniforme para la ejecución o el reconocimiento de los acuerdos comerciales internacionales resultantes de mediación, y en consecuencia, conseguir que estos tengan una circulación transfronteriza.²⁷ Asimismo, el profesor Rajesh Sharma comenta que la Convención de Singapur es un cuerpo normativo que busca consolidar la ejecución de los acuerdos de mediación de manera uniforme y eficiente, y así asegurar que los consensos entre las partes sean obligatorios.²⁸ Timothy Schnabel añade que la Convención, hará que las partes tengan incentivos para utilizar a la mediación en casos en donde no la hubiesen considerado, por su preferencia de someterse a litigio o arbitraje.²⁹ En consecuencia, los autores concuerdan en que la Convención de Singapur, impulsará el uso de la mediación, dado que hará posible que los acuerdos conseguidos por este mecanismo sean ejecutables o reconocidos en distintas jurisdicciones, solventando la mayor falencia que la mediación afrontaba.

A pesar de que la Convención de Singapur, no determina un procedimiento directo para ejecutar o reconocer los acuerdos de comercio internacional obtenidos por mediación, al menos se ha hecho un gran avance al implementar un procedimiento mediante normas indirectas. Al igual que la Convención de Nueva York, este instrumento

solución. Esta definición podría considerarse muy amplia en varias legislaciones, porque podría abarcar a otros métodos alternativos de solución de conflictos, por ejemplo, la conciliación).

²⁵ Artículo 1.1, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (el concepto “comercial”, no está definido en la Convención, razón por la cual es un concepto indeterminado, aunque excluye a disputas de consumo por razones personales, familiares o domésticas; derecho de familia; sucesiones; y derecho laboral. El término “comercial”, tampoco está definido en la Ley Modelo de la CNUDMI, pero señala que se debe interpretar de forma amplia, y ejemplifica que se puede utilizar en operaciones como: *leasing*, inversiones, distribución, mandato comercial, construcción, seguros, entre otras.

²⁶ Artículo 1.1, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (“internacional”, se refiere a que al menos dos de las partes del acuerdo deben tener establecimientos en diferentes Estados. En caso de tener más de un establecimiento, prevalece el que tiene una relación más estrecha con la controversia, y en caso de no tener establecimiento, se toma en cuenta la residencia habitual. También, la Convención será aplicable, en caso de que las partes, aún teniendo el mismo establecimiento, no sea ese el lugar en donde se cumplirá una parte sustancial de las obligaciones del acuerdo, o es otro el Estado que tiene el vínculo más estrecho con el objeto del acuerdo).

²⁷ En mi opinión, el procedimiento de la Convención en realidad es parcialmente uniforme, porque a pesar de que la Convención prescribe cómo se realizará la ejecución o el reconocimiento del acuerdo; este se complementa con la *lex fori* de los Estados Parte, y cada jurisdicción tiene diferentes normas procesales internas, razón por la cual el procedimiento variará en cada país. Ver, Elisabetta Silvestri. “The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation?”. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(3) (2019), 5-6.

²⁸ Ver, Rajesh Sharma. “The Singapore Convention - A Drone's View”. *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)*, 12(2) (2019), 267-268.

²⁹ Ver, Timothy Schnabel. “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 4.

internacional utiliza normas indirectas o de remisión para establecer que los acuerdos se ejecutarán o reconocerán, de conformidad con la legislación procesal interna del Estado Parte en donde se solicite la medida pretendida.³⁰³¹ Es importante tomar en consideración que las partes no podrán exigir a la autoridad competente la ejecución o el reconocimiento de cualquier tipo de acuerdo transaccional resultante de mediación, sino que deberá expedirse conforme a lo establecido en los artículos 1, 2, 4, y 5 de la Convención.³²

Adicionalmente, es gratificante para la doctrina que se haya decidido que este instrumento internacional no se limite a otorgar la ejecución del acuerdo, sino que también se pueda utilizar como defensa al exigir su reconocimiento, y así evitar que se litigue nuevamente sobre una disputa que ya fue resuelta.³³ Es por esto que los profesores Shouyu Chong y Felix Steffek concluyen que el artículo 3 de la Convención, permite que esta se pueda utilizar como “espada” o como “escudo”.³⁴ Será una “espada” al momento de solicitar la ejecución del acuerdo en alguna de las cortes de los Estados Parte; y un “escudo” cuando se invoque el acuerdo para su reconocimiento, y así demostrar que ya se llegó a un consenso definitivo sobre la disputa, en caso de que la contraparte quiera iniciar un nuevo proceso sobre un mismo asunto.³⁵ Es por esto que, a mi consideración, una vez que se haya cumplido con la homologación del acuerdo, el reconocimiento funcionaría en el Ecuador como una suerte de excepción previa, por medio de la cual, se podrá alegar ante el juez de la causa que la controversia ya fue resuelta, y esto se probaría al invocar el acuerdo.

Por último, la Convención promueve el uso de la mediación, porque se espera que, tanto la ejecución como el reconocimiento del acuerdo, sean fáciles de exigir en distintas jurisdicciones. Se tiene esta expectativa puesto que, en caso de que se presente un acuerdo con los requisitos señalados en el artículo 4 de la Convención, la autoridad competente

³⁰ Cuando me refiera en este trabajo a “medida pretendida”, “medida solicitada”, “solicitud de medidas” o “denegación de medidas”, estaré haciendo alusión a solicitar la ejecución o el reconocimiento del acuerdo.

³¹ Pero cuando la Convención sea más favorable que la norma interna, se aplicará el instrumento internacional. Artículo 3, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

³² En la sección 3.3 de este trabajo, se profundizará sobre los requisitos para la validación del acuerdo, exigidos por la Convención de Singapur.

³³ El concepto “reconocimiento”, se refiere a que una de las partes demuestre que la controversia ya fue resuelta con anterioridad.

³⁴ Ver, Shouyu Chong y Felix Steffek. “Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation Under the Singapore Convention”. *Singapore Academy of Law Journal*, 31 (2019), 466.

³⁵ Se debe tomar en cuenta, que en Ecuador, para poder exigir la ejecución o el reconocimiento de un acta de mediación extranjera, primero, esta tendrá que someterse al procedimiento de homologación estipulado los artículos 102-106 del COGEP. *Id.*

tendrá la obligación de ejecutarlo o reconocerlo.³⁶ Por lo tanto, la regla general para la autoridad competente será ejecutar o reconocer el acuerdo, en vista de que el artículo 3 de la Convención obliga a hacerlo. De manera excepcional, se podrá rechazar la medida solicitada cuando la contraparte pruebe una de las causales del artículo 5.1 o la autoridad competente rechazará de oficio, cuando se pueda aplicar alguna de las causales del artículo 5.2.³⁷ En este sentido, los acuerdos conseguidos a través mediación ya no serán equivalentes a un simple contrato en diversas jurisdicciones, porque su ejecución o reconocimiento será expedito. Esto, a causa de que gozarán de un mayor estatus legal, al tener los mismos efectos jurídicos que un laudo arbitral o una sentencia, y al ser de cumplimiento obligatorio.³⁸ Por último, esto podría ayudar a que se fomente el comercio en el Ecuador, en virtud de que se podrán reconocer o ejecutar acuerdos extranjeros en el país, y también se facilitará la circulación internacional de las actas de mediación ecuatorianas.

3.2. REDUCCIÓN DE ARBITRAJES INTERNACIONALES INNECESARIOS

A raíz de que el Ecuador ratificó la Convención de Nueva York, se ha sometido a diversos arbitrajes para resolver conflictos internacionales. A causa de que la referida convención hace posible la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, el país se ha limitado a resolver sus disputas internacionales por medio de arbitrajes que en numerosos casos han sido innecesarios, e incluso han concluido con consecuencias negativas. Algunos arbitrajes que han sido innecesarios y perjudiciales para el país son el caso CNUDMI Ecuador TLC, *Cayman International* y *Teikoku Oil Ecuador* contra la República del Ecuador, la Secretaría de Hidrocarburos, y Petroecuador EP (en adelante, Caso Ecuador TLC y otros); y el caso CIADI entre *Occidental Petroleum Company* y *Occidental Exploration and Production Company* contra la República del Ecuador (en adelante, Caso Oxy)³⁹. A continuación, se describirán los sucesos de estos casos y las

³⁶ Sin embargo, como se mencionó en la nota al pie 35, actualmente en Ecuador primero se tendrá que homologar el acuerdo expedido en el extranjero para que se pueda presentar ante un juez. Ver, Timothy Schnabel. "Recognition by Another Name: Article 3 of the Singapore Convention on Mediation". *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 20(4) (2019), 1182.

³⁷ Artículos 5.1 y 5.2, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

³⁸ En mi opinión, los acuerdos serán de cumplimiento obligatorio, puesto que, conforme a lo señalado en el artículo 5.1.b.ii) de la Convención, deben ser vinculantes o definitivos, caso contrario la contraparte podrá solicitar que se deniegue la ejecución o del reconocimiento.

³⁹ A pesar de que el Caso Oxy no es un caso de arbitraje comercial, se utilizó de manera referencial para ilustrar casos de arbitrajes innecesarios e incluso perjudiciales.

consecuencias que el Estado afrontó, en virtud de que no contaba con convenciones internacionales que reconozcan la ejecución o el reconocimiento de acuerdos conseguidos por métodos alternativos de solución de conflictos distintos al arbitraje.

3.2.1. CASO ECUADOR TLC Y OTROS

En 2010, el Estado procedió a la terminación de los contratos de participación de exploración y explotación del Bloque 18 y del Campo Unificado Palo Azul, que suscribió con las compañías Ecuador TLC, *Cayman International*, y *Teikoku Oil Ecuador*; al no haber concretado un acuerdo sobre las modificaciones que se pretendían hacer a estos.⁴⁰ En consecuencia, la Secretaría de Hidrocarburos hizo una cuantificación del valor a pagar a las compañías por la terminación de los contratos, pero estas entidades no estuvieron de acuerdo con el monto determinado. Por esta razón, en el año 2014, las compañías afectadas demandaron ante la Corte Permanente de Arbitraje por la cantidad de USD\$ 891.000.000,00.⁴¹ En 2018, el tribunal arbitral declaró que el Estado incumplió el contrato y lo condenó a pagar la cantidad de USD\$ 507.746.745,07.⁴² Posteriormente, por medio de una serie de arreglos entre las partes, se compensaron valores adeudados y se acordó pagar a las accionantes USD\$ 318.712.249,05.⁴³ El acuerdo con el que el Estado ecuatoriano logró reducir la cuantiosa indemnización a favor de las compañías demandantes demuestra que, en caso de que se hubiese fomentado el uso de métodos alternativos de solución de conflictos no contenciosos, se hubiese tenido apertura para acudir a estos y así obtener una solución que sea más beneficiosa y rápida, en lugar de un arbitraje en el cual un tercero impone una decisión a las partes. A modo de recopilación, este proceso arbitral le costó al Estado ecuatoriano una alta suma de dinero, sin incluir los costos de defensa y cuatro años de litigio.

⁴⁰ Ver, “Caso Ecuador TLC contra la República del Ecuador, la Secretaría de Hidrocarburos y Petroecuador (arbitraje comercial),” Procuraduría General del Estado (a raíz de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos publicada en el R.O. Suplemento No. 244, de 27 de julio de 2010, se dispuso que todos los contratos de participación de exploración y explotación, debían ser modificados en el plazo de 120 días, para pasar a adoptar el nuevo modelo de prestación de servicios de exploración y explotación de hidrocarburos, conforme lo establecido en la disposición transitoria primera del mencionado cuerpo normativo).

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.* (se condenó a pagar este monto a favor de las compañías, según sus respectivos porcentajes de participación).

⁴³ *Id.*

3.2.2. CASO OXY

En 1999, el Ecuador suscribió un contrato de participación para la exploración y explotación del Bloque 15 en la Amazonía con *Occidental Petroleum Corporation* y *Occidental Exploration and Production Company* (en adelante, Oxy).⁴⁴ En el año 2006, el Estado ecuatoriano declaró la caducidad del contrato, debido a que la compañía contratante había cedido a *Alberta Energy Corporation* (posteriormente llamada Encana), el 40% de sus derechos del contrato de participación,⁴⁵ y además por el cometimiento de faltas técnicas graves.⁴⁶ Dos días después de la declaración de caducidad del contrato, Oxy presentó una solicitud de arbitraje en contra del Ecuador ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).⁴⁷ El proceso arbitral se dividió en varias fases, siendo de mayor relevancia a efectos de este trabajo, las etapas de responsabilidad y de daños.

Dentro de la fase de responsabilidad, Oxy solicitó que se declare que Ecuador violó las obligaciones del Tratado Bilateral de Inversiones entre EEUU y Ecuador, al igual que el derecho internacional y el contrato.⁴⁸ Además, Oxy alegó que se le expropió de sus bienes, razón por la cual le correspondía ser indemnizada.⁴⁹ En la fase de daños, Oxy solicitó lo siguiente: que se declare que el Ecuador violó obligaciones del Tratado y del derecho internacional; que se declare que Ecuador violó obligaciones derivadas del contrato y del derecho ecuatoriano; que se ordene al Ecuador el pago del valor justo de mercado del contrato que asciende a USD\$ 2.705.000.000,00; que se ordene al Ecuador el pago de una indemnización por daños indirectos por USD\$ 201.200.000,00; que se

⁴⁴ Ver, Diego García Carrión. *Caso Oxy: Defensa jurídica de una decisión soberana y en Derecho del Estado ecuatoriano* (Quito: Procuraduría General del Estado, 2014), 13.

⁴⁵ *Id.* 16 (según Oxy, la transferencia del 40% fue sólo del interés económico en el Bloque 15, y posteriormente, con la autorización del Estado, se traspasaría formalmente el título legal por el 40% de los derechos en el Contrato de Participación. Por el otro lado, según Diego García Carrión, en realidad Oxy hizo una simulación, porque Oxy consideraba a Encana como un “socio de pleno derecho” del bloque).

⁴⁶ *Id.* 14 (tanto el contrato celebrado entre las partes, como la Ley de Hidrocarburos publicada en el R.O. 711, de 15 de noviembre de 1978; en sus artículos 74 y 79, señalan como causales de caducidad del contrato: traspasar derechos, celebrar contratos o acuerdos privados para la cesión de uno o más de sus derechos, sin la autorización del Ministerio competente; integrar consorcios o asociaciones para la exploración y explotación de hidrocarburos, o retirarse de ellos sin la autorización del Ministerio competente; y reincidir en infracciones a la Ley y sus Reglamentos).

⁴⁷ *Id.* 31 (la normativa ecuatoriana, señalaba que se debía esperar un plazo de 60 días para accionar. Además, según el Estado, este no era un tema arbitrable, razón por la cual se debió resolver ante un Tribunal Contencioso Administrativo).

⁴⁸ *Id.* 37.

⁴⁹ Ver, “CASO OXY: Responsabilidad,” Procuraduría General del Estado (Diego García Carrión, expresa que el tribunal arbitral no emitió una decisión motivada sobre la responsabilidad, antes de la fase de daños. Añade, que a través de un correo electrónico, el tribunal dio a conocer de forma tácita, que el Ecuador era responsable).

ordene al Ecuador el pago de los intereses; y, que se condene al Ecuador al pago de costas y honorarios. En la decisión, el tribunal arbitral reconoció que Oxy no podía transferir los derechos del contrato, sin la aprobación del Ministerio competente, siendo esta la única alegación del Ecuador aceptada por la autoridad competente.⁵⁰ A pesar de esto, el tribunal explicó que el Estado no debió declarar la caducidad del contrato, debido a que era ilegal por transgredir al principio de proporcionalidad. Finalmente, se concluyó que el Ecuador vulneró la ley y el contrato, y que “expropió” a Oxy. Por estas razones, se resolvió indemnizar a la compañía por el 100% de los derechos del contrato, otorgándole la cantidad de USD\$ 1.769.625.000,00 e intereses.⁵¹ En este caso, el Ecuador fue condenado a pagar la indemnización más alta de la historia por parte de un Estado bajo reglas CIADI y sufrió de 6 años de litigio, sin tomar en cuenta la fase de anulación del laudo.

Los casos referidos demuestran que el país se ha sometido a arbitrajes que han sido innecesarios, e incluso perjudiciales. A causa de que no había un mayor desarrollo de métodos alternativos de solución de conflictos distintos al arbitraje a nivel internacional, el país se limitó a utilizar este proceso. Como se señaló, los procesos arbitrales son costosos y tiene una larga duración, lo cual no es deseable para ninguna de las partes que se someten a este mecanismo. Además los arbitrajes, al ser métodos adversariales, son propensos a deteriorar las relaciones, cuando en materia comercial lo anhelado y beneficioso para cada parte es preservar las relaciones comerciales con otros para conseguir nuevos acuerdos y generar ingresos. Por último, en arbitraje, el tercero impone una decisión, lo cual puede ser perjudicial, porque en muchas ocasiones las partes no están conformes con la resolución, razón por la que esta podría ser objeto de críticas. En cambio, en mediación las partes son “las dueñas” de un proceso más corto y barato, y estas serán las que establezcan los acuerdos, en vista de que el mediador facilita la comunicación, sin imponer decisiones.

3.3. REQUISITOS MÍNIMOS PARA VALIDAR EL ACUERDO

Los artículos 1 y 4 de la Convención de Singapur, disponen cuáles son los requisitos que las partes deben cumplir para poder validar el acuerdo ante la autoridad competente

⁵⁰ Ver, Diego García Carrión. *Caso Oxy: Defensa jurídica de una decisión soberana y en Derecho del Estado ecuatoriano* (Quito: Procuraduría General del Estado, 2014), 41 (en vista de que el tribunal consideró que sí era necesaria la autorización del Estado para transferir los derechos del contrato, se atenuó la culpa del Estado, y el tribunal redujo en un 25% el *quantum* indemnizatorio a favor de Oxy).

⁵¹ Ver, *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company vs. La República del Ecuador*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 20 de septiembre de 2012, párrs. 825 y 826.

correspondiente. A pesar de que el artículo 1 regula el ámbito de aplicación de la Convención, en el mismo se exige como requisito formal que el acuerdo sea por escrito. De manera acertada Elisabetta Silvestri menciona que los requisitos establecidos en el artículo 4 son de carácter formal, otorgando a los acuerdos cierto grado de certeza y uniformidad.⁵² La doctrinaria Eunice Chua añade que en comparación con la Convención de Nueva York, este instrumento exige requisitos de forma, porque los acuerdos pueden obtenerse por medio de diferentes tipos de negociaciones informales que se alcancen finalmente a través de mediación.⁵³ Las exigencias previstas en la Convención de Singapur son las siguientes: i) que el acuerdo sea celebrado por escrito;⁵⁴ ii) que esté firmado por las partes;⁵⁵ iii) probar que se llegó al acuerdo como resultado de una mediación;⁵⁶ iv) de ser necesario, traducir el acuerdo al idioma de la autoridad competente;⁵⁷ y v) cualquier documento que exija la autoridad competente para verificar que se han cumplido los requisitos de la Convención.⁵⁸ Es una ventaja que la Convención de Singapur no exija numerosos requisitos que sean extremadamente difíciles de ejecutar, debido a que en caso contrario, podría generarse un rechazo hacia esta normativa, y por ende, al uso de la mediación comercial internacional.

Se exige que el acuerdo sea por escrito para que el mismo esté documentado, lo cual genera mayor seguridad al momento de presentarlo ante la autoridad competente. Asimismo, es notable que la Convención de Singapur se adapte a la actualidad del mundo globalizado, porque permite cumplir con esta exigencia a través medios electrónicos como correos.⁵⁹ Así las partes pueden conseguir un acuerdo, sin la necesidad de haber tenido contacto físico, y se evitan trámites que alargarían el proceso. Adicionalmente, no

⁵² Ver, Elisabetta Silvestri. “The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation?”. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(3) (2019), 8.

⁵³ En este caso, parece que la autora toma en cuenta a la flexibilidad de la mediación. Ver, Eunice Chua. “The Singapore Convention on Mediation-A Brighter Future for Asian Dispute Resolution”. *Asian Journal of International Law*, 9 (2019), 199.

⁵⁴ Artículo 1.1, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁵⁵ Artículo 4.1.a), Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁵⁶ Artículo 4.1.b), Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁵⁷ Artículo 4.3, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁵⁸ En mi opinión, este requisito se debería utilizar sólo de forma subsidiaria, únicamente para los casos en donde no sea claro que se ha cumplido con los requisitos de la Convención. Artículo 4.4, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁵⁹ Ver, Timothy Schnabel. “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 28-29.

es necesario que el acuerdo esté comprendido en un solo documento, sino que podría estar en varios correos electrónicos o anexos.⁶⁰ En consecuencia, a pesar de que el acuerdo debe ser por escrito, la Convención es flexible respecto a la forma de hacerlo. Otro de los requisitos impuestos es que las partes firmen el acuerdo. Esto es indispensable, debido a que ayuda a conocer cuáles son las partes involucradas en el acuerdo, permite presumir que lo han aceptado de forma consentida y evita que se produzcan fraudes. Igualmente, este requisito puede cumplirse por medios electrónicos, a través de firmas electrónicas.⁶¹

También, se debe probar que el acuerdo se obtuvo a través de mediación, lo cual es imprescindible, para que pueda entrar dentro del ámbito de aplicación de la Convención. La Convención de Singapur, en su artículo 4.1.b), ilustra algunos ejemplos que se podrían utilizar para probar que el acuerdo resultó de mediación. Los ejemplos señalados son: i) la firma del mediador en el acuerdo; ii) un documento firmado por el mediador donde se indica que se realizó una mediación; o, iii) un certificado expedido por la institución que administró la mediación. A pesar de que se proporcionan algunas opciones para probar que el acuerdo se obtuvo a través de mediación, la Convención también habilita a la autoridad competente a solicitar otro tipo de pruebas que considere aceptables, lo cual puede ser útil en caso de que no sea posible cumplir con las opciones señaladas en el artículo 4.1.b).⁶² Además, el acuerdo debe estar redactado en el idioma oficial del Estado Parte en donde se solicita la medida pretendida, o traducirlo al idioma correspondiente. Vale la pena señalar que, el artículo 4.5, de la Convención, obliga a la autoridad competente a actuar con celeridad cuando examine el cumplimiento de estos requisitos, para que el proceso se lleve a cabo de manera expedita, y se cumpla con la finalidad de la Convención. Lastimosamente, no se establece un término o plazo concreto para que la autoridad competente examine la solicitud de medidas, causando que el término “actuar con celeridad” sea indeterminado.

Por último, se debe tomar en cuenta que, a pesar de que se cumplan a cabalidad los requisitos mencionados, es necesario que el acuerdo no aplique a alguno de los supuestos

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Artículo 4.2, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (para el uso de firmas electrónicas, las partes podrían pactar utilizar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre firmas electrónicas de 2001).

⁶² *Ver*, Allan J. Stitt. “The Singapore Convention: When Has a Mediation Taken Place (Article 4)?”. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 20(4) (2019), 1117 (el autor explica el inciso iv), del Artículo 4.1.b), permite al juez competente, admitir cualquier otro tipo de prueba que considere aceptable, por ejemplo, una declaración juramentada de que la mediación ocurrió, o la factura del servicio de mediación).

del artículo 5 de la Convención,⁶³ porque en ese caso se denegará la ejecución o el reconocimiento del acuerdo. Como se puede observar, los requisitos de validez que se deben cumplir no son abundantes, ni generan grandes complejidades. En la sección 5 de este trabajo, se tratará sobre la relación que guardan estos requisitos con aquellos establecidos en las normas internas ecuatorianas para la ejecución o reconocimiento de actas de mediación.

4. CRÍTICAS Y PREOCUPACIONES SOBRE LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR

A pesar de que varios tratadistas han explicado que la Convención de Singapur comprende diversos beneficios, también hay otros autores que se muestran críticos hacia este instrumento. Por ejemplo, se menciona que la Convención acarrea problemas prácticos, y que no resuelve de manera concreta cómo ejecutar los acuerdos obtenidos por mediación, al ser una norma de remisión. Adicionalmente, en el Ecuador existen normas que podrían considerarse incompatibles con lo establecido en la Convención. Estas generan preocupaciones respecto a su uso práctico al ser contrarias a uno de los objetivos de la normativa internacional, el cual es permitir el reconocimiento o ejecución de los acuerdos de forma sencilla y expedita. Aun así, sólo la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables, tendrán mayor jerarquía sobre la Convención, razón por la cual, las normas internas serán inferiores a este tratado internacional.⁶⁴ Las principales críticas y preocupaciones relacionadas a este instrumento, son: que la Convención de Singapur, no resuelve de forma directa el procedimiento para ejecutar, o reconocer el acuerdo; que se hace remisión al proceso de homologación; y que este instrumento incluye conceptos indeterminados.

⁶³ Artículo 5, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (los motivos por los que la autoridad competente puede denegar el otorgamiento de medidas, son los siguientes: 1) Incapacidad; 2) El acuerdo que se pretende hacer valer es: 2.1) nulo, ineficaz, o imposible de cumplir conforme a la ley a la que las partes lo sometieron válidamente, o si las partes no indicaran cuál es la ley aplicable, la que considere la autoridad competente, 2.2) no es vinculante o no es definitivo, 2.3) ha sido modificado posteriormente; 3) Las obligaciones: 3.1) ya se han cumplido, 3.2) no son claras o comprensibles; 4) La ejecución o el reconocimiento sería contrario a los términos del acuerdo de transacción; 5) El mediador incurrió en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o la mediación, sin la cual no se habría celebrado el acuerdo; 6) El mediador no reveló a las partes circunstancias que habrían suscitado dudas sobre su imparcialidad o independencia, y sin haberlas revelado, ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría celebrado el acuerdo si el mediador las hubiera revelado; 7) Otorgar la ejecución o reconocimiento, sería contrario al orden público; 8) El objeto de la controversia no es susceptible de resolver por mediación, con arreglo a la ley del país en donde se solicita la medida).

⁶⁴ En consecuencia, se deberá aplicar la Convención de Singapur por sobre las normas internas. Artículos 424 y 425, Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

4.1. LA CONVENCION NO RESUELVE DE FORMA DIRECTA CÓMO EJECUTAR, O RECONOCER EL ACUERDO

Una de las principales críticas que se le hace a la Convención de Singapur, es que esta no prevé un procedimiento para ejecutar o reconocer de manera directa el acuerdo obtenido por mediación. En un principio, se habría esperado que la Convención contemple un procedimiento sustantivo que resuelva, cómo las partes solicitarán la ejecución o el reconocimiento de los acuerdos en el Estado Parte correspondiente. Lastimosamente, los artículos 3.1⁶⁵ y 3.2⁶⁶ de la Convención de Singapur se limitaron a prescribir que se utilizarán las normas procesales internas del Estado Parte, en donde se pretende la ejecución o el reconocimiento, y también las condiciones establecidas en la Convención.⁶⁷ Por esta razón, Schnabel explica que la Convención no impone reglas particulares para la ejecución y que simplemente obliga a utilizar las normas procesales internas, y las condiciones establecidas en el instrumento internacional.⁶⁸

Schnabel considera que podría ser beneficioso otorgar libertad a los Estados para que decidan el procedimiento mediante el cual concedan la ejecución o reconocimiento de los acuerdos, porque esto hace que sea más fácil implementar la Convención.⁶⁹ Chua tampoco considera que sea un problema la ausencia de un procedimiento directo, porque la Convención de Nueva York ha demostrado que esto no impide que se pueda obtener un efectivo reconocimiento o ejecución.⁷⁰ Por el otro lado, Hassan Faraj y Hosna Sheikhattar son escépticos y explican que esto podría causar problemas prácticos, porque

⁶⁵ “Cada Parte en la Convención ordenará la ejecución de los acuerdos de transacción *de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas en la presente Convención*” (énfasis añadido). Artículo 3.1, Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁶⁶ “Si surgiera una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, *la Parte en la Convención deberá permitir a la parte invocar el acuerdo de transacción de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas en la presente Convención*, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta” (énfasis añadido). Artículo 3.2., Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁶⁷ Las condiciones establecidas en la Convención de Singapur, son aquellas señaladas en los artículos 1 (ámbito de aplicación); 2 (definiciones); 4 (requisitos para hacer valer el acuerdo de transacción); y 5 (motivos para denegar el otorgamiento de medidas). Cuando se haya cumplido con lo establecido en la Convención, se deberá acudir ante la autoridad competente del país en donde se solicita la ejecución o el reconocimiento del acuerdo, para que esta confirme que el acuerdo cumple las condiciones de la Convención, y otorgue la medida solicitada, según su *lex fori*.

⁶⁸ Ver, Timothy Schnabel. “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 39.

⁶⁹ Ver, Timothy Schnabel. “Recognition by Another Name: Article 3 of the Singapore Convention on Mediation”. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 20(4) (2019), 1183.

⁷⁰ Ver, Eunice Chua. “The Singapore Convention on Mediation-A Brighter Future for Asian Dispute Resolution”. *Asian Journal of International Law*, 9 (2019), 198.

hay jurisdicciones que no están familiarizadas con la mediación.⁷¹ La abogada especializada en litigio comercial, Jane Larner, critica que el proceso de ejecución sea local, debido a que considera que el éxito de la Convención dependerá netamente de la efectividad de las legislaciones locales para cumplir el acuerdo.⁷² Es por esto, que si una legislación local contempla un proceso complejo, largo, o contrario a la Convención, esta hará que su aplicación sea problemática y no podrá utilizarse este instrumento de forma efectiva. Además, de manera acertada, esta autora añade que será necesario solicitar asesoría legal interna para conocer el proceso de ejecución o reconocimiento del acuerdo en la jurisdicción que corresponda.⁷³ Vale la pena recalcar que esto podría ser indeseado, porque aumenta los costos del proceso.

4.2. HOMOLOGACIÓN DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN EXPEDIDAS EN EL EXTRANJERO

Como se mencionó en la segunda sección de este trabajo, en el Ecuador se aplica el proceso de homologación para los acuerdos de mediación extranjeros, consagrado en el Capítulo VII del COGEP.⁷⁴ Cuando se concrete la entrada en vigencia de la Convención de Singapur en el Ecuador, la homologación podría ocasionar cuestionamientos y preocupaciones al momento de ejecutar o de reconocer acuerdos de mediación expedidos en el extranjero.⁷⁵ Este análisis adquiere relevancia, en virtud de que los artículos 3.1 y 3.2 de la Convención, se remiten a las normas procesales internas de cada Estado Parte, para que se otorgue el reconocimiento o la ejecución del acuerdo. En este sentido, en el Ecuador serían aplicables los artículos relativos a la homologación que se encuentran en el COGEP.⁷⁶ Los artículos 102 al 106 de este código adjetivo prescriben: cuál es la autoridad competente, tanto para el reconocimiento como para la ejecución; el efecto de la homologación; los requisitos que se verificarán en audiencia para realizar la homologación; cómo realizar el procedimiento; y, los efectos probatorios del acta de mediación expedido en el extranjero.

⁷¹ Ver, Hassan Faraj y Hosna Sheikhattar. "The Singapore Mediation Convention: a promising start, an uncertain future," *Universiteit Leiden*, septiembre 5 de 2019.

⁷² Ver, Jane Larner. "Insight: Challenges Facing the Singapore Convention on Mediation," *Bloomberg Law*, noviembre 19 de 2019.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Artículos 102 al 106, COGEP.

⁷⁵ Se debe tomar en cuenta, que la homologación sólo se utilizará para los acuerdos comerciales internacionales resultantes de mediación, que se hayan expedido en el extranjero.

⁷⁶ Una vez realizada la homologación, se podrá solicitar ante un juez la ejecución o el reconocimiento del acuerdo.

A efectos del presente trabajo, tienen particular relevancia los artículos 102 y 104. El artículo 102 del COGEP, dispone que la autoridad competente para la fase de reconocimiento y homologación de las actas de mediación extranjeras será la Corte Provincial de Justicia, mientras que la autoridad que ejecutará el acuerdo es el juez de primera instancia del domicilio del demandado o ejecutado. En cambio, el artículo 104, especifica que dentro de la fase de homologación, la Corte Provincial deberá verificar cinco requisitos: i) que el acuerdo tenga las formalidades externas necesarias para que el acuerdo sea auténtico en el Estado de origen; ii) que sea cosa juzgada conforme las reglas del país en donde fue expedida, con los anexos debidamente legalizados; iii) que de ser el caso, esté traducido; iv) que se haya notificado legalmente al demandado, y que se haya asegurado la debida defensa; y, v) que se indique el lugar de citación contra quien se quiere hacer valer el acuerdo expedido en el extranjero. A continuación, se procederá a analizar estos requisitos del procedimiento de homologación, para demostrar sus problemas con la Convención de Singapur.

El primer requisito no es compatible con la Convención, porque la norma internacional no obliga a la autoridad competente a verificar formalidades externas para que el acuerdo sea auténtico en el Estado de origen. La Convención de Singapur sólo dispone que se debe conceder la ejecución o el reconocimiento cuando se presente el acuerdo conforme a lo establecido en el artículo 4, y no aplique a alguna de las causales de denegación de medidas del artículo 5.2.⁷⁷ De igual forma, este requisito es contrario a la naturaleza de la mediación, en virtud de que a diferencia del arbitraje, los acuerdos de mediación no tienen un Estado de origen, razón por la cual no tiene sentido verificar si se cumplen las formalidades externas para que sea auténtico en el Estado de origen. Lo procedente en este caso, simplemente sería verificar si el acuerdo no contravenga su ley aplicable, cuando así lo alegue y pruebe la contraparte.⁷⁸ El segundo requisito tiene el mismo problema que el primero, debido a que contraviene la obligación de ejecutar o reconocer el acuerdo de forma expedita cuando se ha presentado el acuerdo cumpliendo

⁷⁷ A través de las causales del artículo 5.2, de la Convención, la autoridad competente podrá denegar de oficio al acuerdo que se pretende ejecutar, o reconocer.

⁷⁸ Esto se ratifica en el artículo 5.1.b.i), el cual dispone que en caso de que la contraparte pruebe que no se podrá cumplir el acuerdo con arreglo a la ley aplicable, se negará la ejecución o el reconocimiento del acuerdo. Ocurrirá lo mismo cuando el acuerdo sea nulo, o ineficaz. Por tanto, en principio tampoco se se podrá ejecutar, o reconocer un consenso que adolezca de nulidad, a pesar de que esto sí sucede en arbitraje en jurisdicciones como Francia, a causa del artículo 7 de la Convención de Nueva York. Para conocer más sobre la ejecución de laudos arbitrales nulos, *ver*, Hamid Gharavi. "Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's Controversial Steps beyond the New York Convention". *Journal of Transnational Law & Policy*, 6 (1) (1996), 96-97.

con los requisitos del artículo 4, y no sea aplicable a las causales del artículo 5.2 de la Convención. Además, se debe tomar en cuenta que sólo corresponderá verificar si el acuerdo realmente es vinculante o definitivo, y por ende constituye cosa juzgada, en caso de que la parte contra la que se exige la ejecución o el reconocimiento, lo alegue.⁷⁹

El tercer requisito parece ser el único que no genera inconvenientes, al ser concordante con el artículo 4.3 de la Convención de Singapur. Incluso, ayuda al cumplimiento del artículo 200 del COGEP.⁸⁰ El cuarto requisito es controversial, puesto que obliga a que la parte solicitante de la ejecución o del reconocimiento pruebe que su contraparte tuvo acceso al derecho a la defensa. Este inciso no tiene relación con la mediación, en tanto esta no se trata de un proceso, pues en realidad es una institución extrajudicial con características propias. Por ende, el debido proceso no es exactamente lo que se debe cuidar, al tener mayor cabida en los litigios. En su lugar, esta norma debería enfocarse en aspectos relacionados a mediación, como el acceso a justicia, la autonomía de la voluntad, o que la disputa verse sobre materia transigible. Además, es importante señalar que el doctrinario Alejandro Ponce Martínez manifiesta que el artículo 104.4 del COGEP invierte la carga de la prueba, a pesar de que conforme a la Convención de Singapur el solicitante sólo debería probar los requisitos señalados en el artículo 4 de la Convención.⁸² Finalmente, el quinto requisito permite que los jueces conozcan el lugar de citación de la parte contra la que se exige la ejecución o el reconocimiento del acuerdo, aunque esto no tiene relación alguna con los requisitos previstos en el texto de la Convención de Singapur.

Como se puede observar, este procedimiento genera preocupaciones sobre la aplicación de la Convención, porque implica hacer un doble *exequatur* al acuerdo, y algunos de sus requisitos se pueden considerar contrarios a la Convención de Singapur y a la naturaleza de la mediación. Bajo esta premisa, no se debería aplicar este proceso, y por lo tanto debería reformarse. Además, Schnabel expresa que “[la] libertad de utilizar normas procesales existentes, no permite a los Estados, imponer requisitos que sean

⁷⁹ Artículo 5.1.b).ii), Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

⁸⁰ “Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requerirá que hayan sido traducidos por un intérprete y cuenten con la validación conforme lo dispuesto en la ley”. Artículo 200, COGEP.

⁸¹ Ver, Álvaro Galindo y Hugo García. “Relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento arbitral”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. No.6, (2014), 73.

⁸² Ver, Alejandro Ponce Martínez, et al. “Homologación, reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros en el Ecuador”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. No. 9, (2017), 357.

inconsistentes con la Convención, y que extralimiten a lo previsto en los artículos 4 y 5”, y esto sucede con cuatro de los requisitos del artículo 104 del COGEP.⁸³

4.3. LA CONVENCIÓN ABARCA CONCEPTOS INDETERMINADOS

La inclusión de conceptos indeterminados en la Convención de Singapur también ha sido objeto de críticas. Su artículo 5.1.e) permite que la autoridad competente rechace la ejecución o el reconocimiento del acuerdo en caso de que “[e]l mediador [haya incurrido] en un incumplimiento grave de las normas aplicables [*applicable standards*] al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo [...]”.⁸⁴ El reconocido árbitro y mediador comercial, Peter Phillips, critica que el artículo citado contiene las palabras “normas aplicables” porque es un concepto ambiguo.⁸⁵ A pesar de que podría ser beneficioso que existan controles respecto del mediador, utilizar términos indeterminados sería contraproducente, porque las partes podrían alegar esta causal para incumplir sus acuerdos.⁸⁶ Phillips expresa que el mayor problema de la inclusión de estas palabras es que no se determina cuáles son las “normas aplicables” que rigen al mediador y a la mediación, y tampoco qué tipo de conducta vulnera estas “normas aplicables” para que se pueda recurrir a esta causal de la Convención.⁸⁷

La doctrinaria Jan O’Niell añade que en cada jurisdicción se regula a los mediadores de distinta forma, y que no existe un código universalmente aceptado que armonice la conducta de los mediadores.⁸⁸ Jane Larner explica que en algunas jurisdicciones los mediadores actúan bajo ciertas regulaciones, mientras hay otras en las que no existe regulación alguna.⁸⁹ En caso de que un Estado no contemple una regulación sobre mediación, e incorpore la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (en

⁸³ Ver, Timothy Schnabel. “Recognition by Another Name: Article 3 of the Singapore Convention on Mediation”. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 20(4) (2019), 1183 (traducción no oficial).

⁸⁴ Artículo 5.1.e), Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (en inglés, la palabra que critica el autor es, *applicable standards*, la cual suena más amplia que su traducción).

⁸⁵ Ver, Peter Phillips. “Concerns on the New Singapore Convention,” *Mediate.com*, octubre de 2018.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ En mi opinión, también será difícil para la parte que alegue esta causal, probar el incumplimiento grave de normas aplicables, *Id.*

⁸⁸ Ver, Jan O’Niell. “The new Singapore Convention: Some practical issues to consider now,” *Thomas Reuters*, septiembre 18 de 2019.

⁸⁹ Ver, Jane Larner. “Insight: Challenges Facing the Singapore Convention on Mediation,” *Bloomberg Law*, noviembre 19 de 2019 (la autora indica que hay jurisdicciones en las que los mediadores deben someterse a procesos de formación, y otras en las que los mediadores acuerdan voluntariamente una autorregulación, mientras que en otras simplemente no existe ningún tipo de regulación a los mediadores).

adelante, Ley Modelo),⁹⁰ a su ordenamiento jurídico interno, no se solucionaría este problema, porque la Ley Modelo tampoco explica lo que se debe interpretar por “normas aplicables”. El doctrinario Michel Kallipetis señala que en las mediaciones comerciales internacionales, el mediador debe estar regulado bajo un código de ética o conducta que se debe incorporar al acuerdo.⁹¹ Sin embargo, el problema es que estas reglas de conducta o ética varían y pueden tener un significado distinto en varias jurisdicciones, razón por la cual se podrían generar diferentes expectativas entre las partes. Por esta razón, el término “normas aplicables” seguirá siendo indeterminado hasta la creación de un código universal que las armonice.

Otro término que en la Convención no se delimitó es la palabra “comercial”. La Convención de Singapur sólo menciona que será aplicable para los acuerdos que resuelvan controversias comerciales, pero sin detallar el tipo de operaciones que abarca. La Convención únicamente excluye a las disputas sobre consumo, derecho de familia, sucesiones y derecho laboral, informando que estas no serán operaciones de comercio. La Ley Modelo tampoco define específicamente lo que se debe entender por “comercial”, pero al menos contiene una lista ilustrativa de las posibles transacciones comerciales, lo cual puede ayudar a las partes a conocer cuándo es aplicable la Convención.⁹² Por último, el término “actuar con celeridad” señalado en el artículo 4.5 de la Convención, también genera dudas, porque no se sabe con exactitud cómo la autoridad competente debe comprender este concepto. En la Convención no se incluye un término o plazo máximo para examinar la solicitud de medidas, y tampoco se impone sanción alguna por incumplir con esta obligación, razón por la cual es ambigua.

5. ANÁLISIS-CONCLUSIONES

En esta sección se analizarán tanto los beneficios, como las críticas y las preocupaciones que se mencionaron anteriormente para poder concluir si la ratificación de la Convención de Singapur sería beneficiosa para el Ecuador. En primer lugar, la

⁹⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación de 2018.

⁹¹ Ver, Michel Kallipetis. “Singapore Convention Defenses Based on Mediator’s Misconduct: Articles 5 (e) & (f)”. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 20 (4) (2019), 1200-1201 (el autor también considera que podría ser difícil probar que el mediador incumplió con las normas aplicables, a causa del principio de confidencialidad, debido a que en muchas jurisdicciones, este principio no permite que se utilice como pruebas en un juicio a los temas tratados dentro de una mediación).

⁹² Al ser una norma de *soft law* solo servirá como referencia, a menos de que las partes la pacten, o el Estado la adhiera a su ordenamiento interno. Ver, nota al pie 25, para observar algunas de las operaciones comerciales indicadas en la Ley Modelo. Artículo 1.1, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

ratificación de la Convención de Singapur podría ser beneficiosa en el sentido de que este instrumento internacional establece, al menos de forma indirecta, un procedimiento y los requisitos que se deben cumplir para solicitar la ejecución o el reconocimiento de los acuerdos comerciales internacionales obtenidos a través de mediación. Es importante recalcar que este cuerpo normativo no sólo ayudará a exigir la ejecución de un acuerdo, sino que también servirá para invocar un acuerdo como defensa y demostrar que la controversia ya fue resuelta. De este modo, será prioritario intentar utilizar a la mediación como mecanismo para resolver conflictos antes que otros procedimientos como arbitraje o litigio, debido a que se obliga a la autoridad competente como regla general, a ejecutar o reconocer los acuerdos de mediación.

Además, la Convención otorga a los acuerdos resultantes de mediación efectos jurídicos de mayor trascendencia, porque estos serán equivalentes a una sentencia o un laudo arbitral. Esto último no será novedoso en el Ecuador, a causa de que las normas internas parecen ser más avanzadas en comparación con otras legislaciones, pues se otorga a las actas de mediación los efectos de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada, y también se consideran título de ejecución. En otras jurisdicciones donde los acuerdos resultantes de mediación sean simplemente equivalentes a los contratos, esto será novedoso y tendrá un mayor impacto.

En Ecuador este instrumento internacional obligará a los jueces nacionales a otorgar la ejecución o el reconocimiento de un acuerdo resultante de mediación que se haya homologado, y cumpla con los supuestos establecidos en la Convención. También, hará que el Estado ecuatoriano y los sujetos en su jurisdicción, adquieran mayor seguridad jurídica, certeza y confianza al momento de utilizar a este método alternativo de solución de conflictos para disputas comerciales internacionales, porque podrán solicitar la ejecución o el reconocimiento de un acuerdo, y podrán prever el procedimiento y los requisitos que tendrán que cumplir en otras jurisdicciones para solicitar la medida que se pretenda. Esto sucederá del mismo modo con los Estados y sujetos extranjeros que resuelvan a través de mediación una disputa comercial internacional cuya ejecución o reconocimiento se realice en el Ecuador. En consecuencia, la Convención de Singapur facilitará la circulación de actas de mediación ecuatorianas en el extranjero, y la circulación de actas de mediación extranjeras en el Ecuador.

En segundo lugar, la Convención ayudará a que se reduzca el uso de arbitrajes que pueden ser innecesarios. Tomando como referencia a los casos citados en la sección 3.2, la ratificación de la Convención podría ser beneficiosa para el Ecuador y aquellos que

sometan sus disputas a mediación, en el sentido de que ahorrarían tiempo y costos, podrían preservar sus relaciones comerciales, y gozarían de confidencialidad al utilizar este mecanismo para la solución de conflictos. El ex Procurador General del Estado Diego García Carrión estableció que en la experiencia ecuatoriana, generalmente,

[...] un arbitraje CIADI cuyo monto en discusión asciende a la suma de USD 500 millones, con un tribunal compuesto por tres árbitros, con un nivel de complejidad medio y con abogados corporativos americanos puede llegar a costar a cada parte USD 3.964.456,90 y puede tener una duración de cuatro años.⁹³

En consecuencia, se puede observar que un proceso arbitral promedio es costoso y largo. En relación a disputas de inversiones, en las reformas que la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal (en adelante, Ley para el Fomento Productivo)⁹⁴ implementó en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, se dispone que el Estado puede pactar arbitraje para resolver disputas derivadas de contratos de inversiones, pero no se le impide que lo haga por medio de una cláusula escalonada, que permita en primer lugar utilizar mediación. Además, Schnabel comenta que la Convención podría incluir en su aplicación a ciertas disputas de inversiones, como casos de construcciones o extracción de recursos naturales entre Estado e inversor.⁹⁵ Por estos motivos, en caso de que el Ecuador le dé un sentido amplio al término “comercial”, el Estado podría utilizar la Convención de Singapur, incluso para disputas relativas a inversiones que tengan carácter comercial.⁹⁶

Como se mencionó en la sección 3.1. de este trabajo, Schnabel puntualiza que a través de la Convención de Singapur se busca incentivar a las partes a mediar en casos en donde no lo habrían considerado.⁹⁷ Este doctrinario argumenta que sería más beneficioso recurrir a mediación en lugar de arbitraje, debido a que éste, “[...] no sólo es un método

⁹³ A pesar de que el autor se refiere a arbitrajes CIADI, esta cita se ha utilizado para ilustrar que el proceso arbitral es costoso y largo. Diego García Carrión. *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador* (Quito: Procuraduría General del Estado, 2016), 193.

⁹⁴ Sección Tercera del Capítulo IV, Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, R.O. Suplemento 309, de 21 de agosto de 2018, reformado por última vez R.O. Suplemento 111 de 31 de diciembre de 2019.

⁹⁵ Ver, Timothy Schnabel. “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 22-23.

⁹⁶ En principio, el espíritu de la Convención son las operaciones comerciales, empero se discute sobre la posibilidad para que también abarque algunas operaciones de inversiones.

⁹⁷ Ver, Timothy Schnabel. “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19(1) (2019), 4.

más rápido y menos costoso, sino que es propenso a preservar las relaciones comerciales entre las partes”.⁹⁸ En este sentido, el Estado ecuatoriano y los sujetos en su jurisdicción podrán utilizar mediación para negociar con otros Estados y compañías transnacionales, en pos de conseguir consensos en un proceso menos costoso, en un tiempo de duración más corto, con el que sus relaciones comerciales se mantengan, y al igual que en arbitraje, de forma confidencial. Además, la mediación, a diferencia del arbitraje, es un método autocompositivo, razón por la que el mediador ayuda en la comunicación y no impone decisiones a las partes, en consecuencia, serán estas las que decidan los acuerdos. Por último, Christina Hioureas prevé que con la Convención de Singapur las partes puedan utilizar la mediación para conseguir acuerdos de forma directa, porque “[...] ya no tendrán que asumir la carga de involucrarse en un proceso arbitral para convertir a su acuerdo en un laudo de mutuo acuerdo para garantizar su ejecución”.⁹⁹ Por ende, con la Convención, sólo como *última ratio*, se debería considerar recurrir a arbitraje. Por lo tanto, la eventual ratificación de esta convención ayudará al Ecuador, y en general a las partes de un conflicto comercial internacional a encontrar soluciones a sus disputas de forma directa, rápida, menos costosa, confidencial, y pacífica, en donde las partes satisfarán sus intereses a través de consensos, evitando arbitrajes innecesarios que en ciertos casos, incluso podrían ser perjudiciales.

En tercer lugar, en el contexto ecuatoriano, también será beneficioso ratificar la Convención de Singapur, a causa de que en este instrumento se exigen requisitos mínimos para validar el acuerdo y estos no son extraños a los requisitos formales que se exigen para las actas de mediación en el Ecuador. La Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante, LAM)¹⁰⁰ dispone que los acuerdos se formalizan al estar por escrito en un acta de mediación, la cual es firmada las partes.¹⁰¹ Además, en el país no hay impedimentos para que los mediadores firmen los acuerdos, e incluso son obligados a hacerlo.¹⁰² De acuerdo con la Convención de Singapur esto bastará para probar que el acuerdo se alcanzó por mediación. De este modo, la norma ecuatoriana y la Convención tienen requisitos formales similares, y esto hace que sea más sencillo realizar el acuerdo cuando se intente

⁹⁸ *Id.* 2 (traducción no oficial).

⁹⁹ *Ver*, Christina G. Hioureas. “The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward”. *Ecology Law Quarterly*, 46(1) (2019), 70 (traducción no oficial).

¹⁰⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. 417, de 14 de diciembre de 2006, reformado por última R.O. Suplemento 309 de 21 de agosto de 2018.

¹⁰¹ Artículo 47, Ley de Arbitraje y Mediación.

¹⁰² Artículo 47, Ley de Arbitraje y Mediación.

expedirlo conforme a las normas ecuatorianas. En consecuencia, esto corrobora que la Convención ayuda a la circulación de las actas de mediación ecuatorianas en el extranjero. Igualmente, será sencillo para los jueces nacionales otorgar la ejecución o el reconocimiento del acuerdo, en cuanto a la parte formal que este debe cumplir, porque los requisitos que se exigen son similares a los que establece la LAM. De este modo, es notable que la ratificación de la Convención de Singapur será beneficiosa para el Ecuador, en virtud de que los requisitos formales que la Convención señala para la validación del acuerdo son mínimos, y guardan armonía con la legislación nacional.

Por el otro lado, la Convención de Singapur también ha sido objeto de críticas y preocupaciones que deben ser tomadas en consideración, a causa de la eventual ratificación de este instrumento internacional. En primer lugar, se critica que la Convención no resuelve cómo ejecutar los acuerdos de forma directa. A la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano, genera problemas el hecho de que la Convención de Singapur haga remisión a la normativa procesal local. A pesar de que en el país existe una regulación interna sobre mediación, a diferencia del arbitraje internacional, la mediación no cuenta con un procedimiento que permita ejecutar o reconocer acuerdos extranjeros de forma sencilla, directa, y expedita. Para que se ejecute o reconozca en el Ecuador un acuerdo comercial internacional conseguido a través de mediación conforme a la Convención, se tendrá que iniciar un proceso de homologación para que las actas de mediación expedidas en el extranjero gocen de validez en el país. Como se manifestó en la sección 4.2 de este trabajo, este procedimiento es inadecuado y genera preocupaciones, porque involucra hacer un doble *exequatur* al acuerdo. Además, los requisitos i), ii), iv), y v) del artículo 104 del COGEP son contrarios y desnaturalizan la finalidad de la Convención de Singapur, al dificultar la ejecución o el reconocimiento del acuerdo, y también se contraponen a la naturaleza de la mediación. La homologación alarga el proceso de solicitud de medidas, debido a que se debe realizar una fase de homologación para posteriormente presentar el acuerdo en un proceso judicial para su ejecución o reconocimiento.

En cambio, parece que solicitar la ejecución de un laudo arbitral extranjero en el Ecuador es más sencillo, porque no es necesario someterse al proceso de homologación. El *in fine* del artículo 42 de la LAM, prescribe que los laudos extranjeros, “[...] tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional”, y el artículo 32 de la misma ley determina que el laudo arbitral se ejecutará de la misma forma que una sentencia de última instancia ante

jueces ordinarios del domicilio del demandado.¹⁰³ Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención de Nueva York, lo único que se deberá presentar ante juez ecuatoriano es el original o una copia del acuerdo de haberse sometido a arbitraje y del laudo arbitral para que se otorgue la ejecución. De este modo, se puede observar que es notoria la diferencia entre el proceso de ejecución o de reconocimiento al que se debe someter un acta de mediación expedida en el extranjero y un laudo arbitral extranjero, porque este último sí cuenta con normas que permiten ejecutar el acuerdo de forma sencilla y concordante con la Convención de Nueva York.

Es por esto que el legislador tendrá que hacer un análisis respecto a los artículos de la homologación a raíz de la eventual ratificación de la Convención de Singapur, porque este proceso incluye normas contrarias tanto a la Convención, como a la naturaleza de la mediación.¹⁰⁴ El proceso de homologación se ha considerado problemático, a tal punto que en materia de arbitraje, la Ley para el Fomento Productivo estableció en su segunda disposición derogatoria que se elimine la palabra “laudo arbitral” de los artículos 102 al 106 del COGEP, y que se derogue la disposición derogatoria décimo tercera *ejusdem*, con la que se dejaba sin efecto al artículo 42 de la LAM.¹⁰⁵ Por ende, para que la Convención de Singapur sea eficaz, el legislador deberá considerar reformar los artículos relativos a la homologación, o configurar un procedimiento similar al que se hizo con la Ley para el Fomento Productivo para que proceda la ejecución o reconocimiento de acuerdos sin la necesidad de homologarlos.

En este trabajo se propone efectuar la segunda solución, que consiste en realizar un procedimiento similar al que se hizo a través de la Ley para el Fomento Productivo. En consecuencia, mediante una reforma se eliminarían las palabras “actas de mediación” de los artículos 102 al 106, y 363.5 del COGEP;¹⁰⁶ y también, se reformaría la LAM para que se incluya un artículo relativo a la ejecución y al reconocimiento de los acuerdos de mediación extranjeros. Por ejemplo, se crearía un artículo similar a los artículos 32 y 42 de la LAM,¹⁰⁷ que determine que el acuerdo de mediación extranjero que cumpla con lo establecido en la Convención de Singapur tendrá los mismos efectos que un acta de mediación nacional, y se ejecutará o reconocerá ante un juez de primera instancia del

¹⁰³ Artículos 32 y 42, Ley de Arbitraje y Mediación.

¹⁰⁴ Se debe tomar en cuenta que la Convención de Singapur, tendría un segundo orden jerárquico a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

¹⁰⁵ Disposición Derogatoria Segunda, Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal

¹⁰⁶ Artículos 102 al 106 y 363.5, COGEP.

¹⁰⁷ Artículos 32 y 42, Ley de Arbitraje y Mediación.

domicilio del demandado o ejecutado, al igual que una sentencia de última instancia, conforme el proceso de ejecución del COGEP. De esta forma, se podrá ejecutar o reconocer con mayor facilidad el acuerdo resultante de mediación comercial internacional, en vista de que no será necesaria la homologación. En consecuencia, el juez ecuatoriano sólo deberá verificar que el acuerdo contenga los requisitos del artículo 4 de la Convención de Singapur, y que no aplique a alguna de las causales del artículo 5.2 *ejusdem*, mientras que el ejecutado tendrá la oportunidad de alegar las excepciones del artículo 5.1.

Por último, también se ha criticado que la Convención de Singapur abarca conceptos indeterminados. Como se indicó en la sección 4.3 de este trabajo, los conceptos “normas aplicables”, “comercial” y “actuar con celeridad” generan dudas e incluso podrían causar problemas en su uso práctico. Por esta razón, se debería indicar cómo interpretar el concepto “normas aplicables” y señalar cuáles son las normas aplicables, y el tipo de conductas que el mediador no deberá vulnerar, debido a que no se cuenta con un código de ética o conducta universal y uniforme. Para esto, se podría crear un código universal que sea la norma aplicable que determine de forma armonizada cómo deberá actuar el mediador. Se podría utilizar como referencia para la creación de este código universal al Código de Buenas Prácticas en Mediación del Club Español de Arbitraje,¹⁰⁸ el cual se centra en la mediación mercantil y ayudaría a la Convención, porque estandariza principios básicos y comunes en la práctica de la mediación.¹⁰⁹ En este Código se incluyen varios principios sobre ética que son reconocidos internacionalmente, como la imparcialidad, la neutralidad, o la confidencialidad con los cuales se tendría certeza de cómo entender este tipo de conceptos y se evitaría generar diferentes perspectivas sobre su significado¹¹⁰. De esta forma, se podrían formar criterios armonizados sobre la conducta y ética de los mediadores.

Con relación al término “comercial”, al igual que se hace en la Ley Modelo, se podría definir cómo se debe entender este término y ejemplificar los tipos de operaciones comerciales que la Convención abarca. Por último, sería ventajoso que se estableciera un término o plazo para que la autoridad competente “actúe con celeridad”, y también una

¹⁰⁸ Código de Buenas Prácticas en Mediación, Código, Club Español de Arbitraje, agosto de 2013.

¹⁰⁹ Luis Fernando Rodríguez, *Mediación mercantil en España* (Madrid: Editorial Dykinson, 2017), 97.

¹¹⁰ Por ejemplo, se podría incluir en el código universal artículos que señalen que el mediador debe permanecer neutral respecto al conflicto; que el mediador tenga la posibilidad de tener cesiones privadas con las partes; o si se le permite al mediador utilizar tanto la mediación evaluativa, como la facilitativa.

sanción en caso de incumplir con esto, en virtud de que hacerlo es una obligación, a pesar de que no se especifica concretamente cómo opera¹¹¹. Es por esto, que la CNUDMI y los Estados Parte deberán tomar las medidas necesarias, lo que podría involucrar emitir una aclaración o enmendar la Convención respecto a los términos señalados para evitar críticas e inconvenientes prácticos, y por el contrario, que se pueda obtener una debida interpretación.¹¹²

Por lo expuesto en este trabajo, se observa que la ratificación de la Convención de Singapur sí proporcionaría beneficios al Ecuador, pues esta permite encontrar soluciones a sus disputas comerciales de forma rápida, menos costosa y amigable, debido a que los acuerdos comerciales internacionales resultantes de mediación podrán ser ejecutados o reconocidos de manera directa, sencilla y expedita en las jurisdicciones de los Estados Parte. Si bien no es novedoso para el Ecuador que los acuerdos conseguidos en mediación tengan efectos jurídicos mayores a un contrato, será útil que se pueda exigir la ejecución o el reconocimiento de un acuerdo en una jurisdicción en donde no se podía hacerlo anteriormente. Todo esto, sin perjuicio de que existen críticas y preocupaciones que la Convención debe afrontar, mismas que deberán ser solucionadas por la CNUDMI, los Estados Parte y el legislador ecuatoriano para que el Ecuador pueda gozar plenamente de los beneficios de la ratificación de la Convención.

¹¹¹ Debido a que la Convención no dispone plazo o término alguno, se deberá recurrir al artículo 105 del COGEP, que otorga a la Corte Provincial el término de 30 días a partir de la citación, para resolver.

¹¹² Tomando en cuenta que la Convención aun no ha entrado en vigencia, se podría realizar un protocolo adicional que contenga aclaraciones o enmiendas a la Convención, a las que se podrán adherir los Estados. En cambio, si la Convención de Singapur entra en vigencia, se tendrá que seguir el procedimiento señalado en su artículo 15 para enmiendas.