

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

**ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES: PROCEDIMIENTO
Y TRÁMITE DE RESOLUCIÓN**

LEONELLO BERTINI CHIRIBOGA

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de
ABOGADO

Quito, diciembre 2006

© **Derechos de autor**

LEONELLO BERTINI CHIRIBOGA

Diciembre, 2006

A mi padre, con todo mi cariño y gratitud...

Resumen

Esta tesina titulada “ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES: PROCEDIMIENTO Y TRÁMITE DE RESOLUCIÓN”, contempla las deficiencias y oscuridad del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en la determinación del procedimiento y tramitación de la acción de nulidad de los laudos arbitrales.

Se realiza un análisis de la naturaleza y características tanto del arbitraje como de la acción de nulidad. Luego se estudia con detenimiento el mandato y efectos del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación respecto del procedimiento y trámite de la acción de nulidad. Después se hace un estudio del procedimiento y trámite que se le da a la acción de nulidad de laudos arbitrales en el derecho comparado. Finalmente, en base al análisis realizado, se plantea una reforma al Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que cubre la oscuridad y deficiencias identificadas.

Abstract

This thesis analyzes the deficiencies and lack of clarity of the proceedings to set aside the award in Article 31 of the Arbitration and Mediation Act.

The analysis goes first into the nature and characteristics of arbitration and of the process of setting aside the award. Afterwards, it goes into the making and the termination of the award in the Article 31 and then into a comparative law study. Finally, a reform to Article 31 is proposed.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: ARBITRAJE	3
A. DEFINICIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL.....	3
B. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS	6
C. TIPOS	9
D. JURISDICCIÓN DEL ARBITRAJE.....	12
E. LAUDO ARBITRAL.....	14
F. RECURSABILIDAD DE LOS LAUDOS	14
G. ACCION NULIDAD.....	16
G. 1. Orden público	21
G. 2. Causales	24
CAPÍTULO II: TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD	29
A. ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.....	29
1. Término de interposición.....	30
2. Autoridad competente para receptarla.....	32
3. Autoridad competente para conocer y resolver	35
4. Término de resolución.....	37
5. Caución / Suspensión efectos del Laudo	39
6. Vía de tramitación	40
B. DERECHO COMPARADO	52
1. Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros. Nueva York 1958.....	52
2. Ley Modelo	56
3. EL CIADI	59
4. Colombia: Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos	61
5. España: Ley de Arbitraje	65
CAPÍTULO III: PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.....	71
CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA	76
ENTREVISTAS	79

Lista de ilustraciones

Ilustración 1	Procesos arbitrales intentados anuales y resultados (CCQ, 1998 – vii2006)	4
Ilustración 2	Total de procesos arbitrales intentados y resultados (CCQ, 1998 – vii2006)	4
Ilustración 3	Procesos arbitrales terminados en mediación o transacción (CCQ, 1998 – vii2006)	5
Ilustración 4	Razones de procesos arbitrales no resueltos (CCQ, 1998 – vii2006).....	5
Ilustración 5	Procesos arbitrales pendientes (CCQ, 1998 – vii2006).....	6
Ilustración 6	Acciones de nulidad interpuesta en relación a los laudos emitidos (CCQ, 1998 – vii2006)	20
Ilustración 7	Acciones de nulidad interpuestas en arbitrajes en equidad y derecho (CCQ, 1998 – vii2006)	23
Ilustración 8	Causales más solicitadas (CCQ, 1998-vii2006)	25
Ilustración 9	Comparación causales de nulidad	27
Ilustración 10	Duración (en meses) de la resolución de acciones de nulidad, desde el ingreso a la Corte Superior de Justicia de Quito (CCQ, entre 1998 y vii2006).....	38
Ilustración 11	Acciones de nulidad y estado (CCQ, 1998 - vii2006).....	38
Ilustración 12	Vía de tramitación de las acciones de nulidad en la Corte Superior de Quito (CCQ, 1998 – vii2006)	42
Ilustración 13	Recursos de casación y de hecho interpuestos (CCQ, 1998 - vii2006).....	44
Ilustración 14	Duración de la resolución del recurso de casación desde el ingreso a la Corte Suprema (CCQ, 1998 - vii2006).....	49

INTRODUCCIÓN

El arbitraje es el mecanismo alternativo de solución de conflictos en el cual las partes, de mutuo acuerdo, someten sus controversias susceptibles de transacción, para ser resueltas por Tribunales arbitrales, alejado de la justicia ordinaria. Este es un mecanismo jurisdiccional convencional reconocido por la ley, por lo cual, el cumplimiento de las decisiones arbitrales son igual de exigibles que las sentencias emitidas por jueces de la justicia ordinaria.

En los últimos años el arbitraje ha ido adquiriendo cada vez mayor acogida, no solamente como alternativa al lento y corrupto sistema judicial tradicional, sino también, por el conjunto de características que hacen, de este mecanismo, una oportunidad para las partes de tomar mayor responsabilidad en la solución de sus controversias. Entre las características que hacen llamativo al arbitraje se encuentran el que es: convencional, participativo, eficaz (laudo exigible judicialmente), económico, especializado, imparcial, confidencial, flexible, inapelable, de rápida resolución e independiente de la justicia ordinaria. Serie de condiciones que garantizan una mayor participación y control en la determinación y desarrollo del proceso arbitral, garantizándose así una mayor satisfacción de las partes en el conflicto.

Si bien el ejercicio de la jurisdicción, entendida en términos generales como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ha correspondido tradicionalmente al Estado, quien la ejerce a través de la Función Judicial, tal como lo establece la vigente Constitución del Ecuador, la misma Constitución, a partir de 1993, reconoce al arbitraje

como procedimiento alternativo para resolver conflictos. De esta manera se extiende la facultad jurisdiccional, determinada también en el Código de Procedimiento Civil, a los árbitros quienes ejercen jurisdicción convencional por cuanto las partes acordaron someterse a su jurisdicción.

El hecho de que la Constitución y la Ley reconozca el ejercicio de jurisdicción del arbitraje, siendo un mecanismo de solución de conflictos alejado de la justicia ordinaria, no implica que el Estado pierda todo tipo de control sobre las decisiones que se tomen. Justamente, la Función Judicial debe garantizar que no se contraría normas de orden público del debido proceso a través de los procedimientos alternativos de solución de conflictos. Es decir, garantizar que dichos procedimientos se desenvuelvan con sujeción a la ley, tal como lo manda la Carta Magna.

Para ese efecto, la Ley de Arbitraje y Mediación ha previsto, en el Art. 31, una acción que permite determinar la validez del laudo emitido por el árbitro o Tribunal arbitral, en función del cumplimiento de ciertas formalidades en el procedimiento, contenidas en causales taxativamente determinadas en el mismo artículo. Acción que, de acuerdo a la naturaleza misma de arbitraje, debe ser resuelta de la forma más expedita y sin que se convierta en una instancia de impugnación. Sin embargo, en la práctica, al no estar determinados con claridad algunos aspectos del procedimiento y el trámite que debe darse a la acción de nulidad, sucede lo contrario.

Así, el objetivo del presente trabajo de tesis es analizar el mandato del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en relación a su aplicación en la práctica, la naturaleza del arbitraje, los criterios de la doctrina, el derecho comparado, para así determinar los aspectos del procedimiento, así como del trámite, que requieren de una clarificación o determinación en una futura reforma.

CAPITULO I: ARBITRAJE

A. DEFINICIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL

El Arbitraje, de acuerdo a Roque Caivano, “constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los Tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto”¹. La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), define al sistema arbitral como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los Tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias”². Por lo tanto, el arbitraje es el mecanismo jurisdiccional reconocido por la ley, mediante el cual las partes, previo convenio (excepcionalmente por mandato de la ley³), someten sus controversias susceptibles de transacción, para que sean resueltas ante un Tribunal privado, distinto a la justicia ordinaria.

Procedimiento alternativo que, desde la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación en el registro oficial 145 del 4 de septiembre de 1997, ha ido adquiriendo mayor aceptación en el medio.

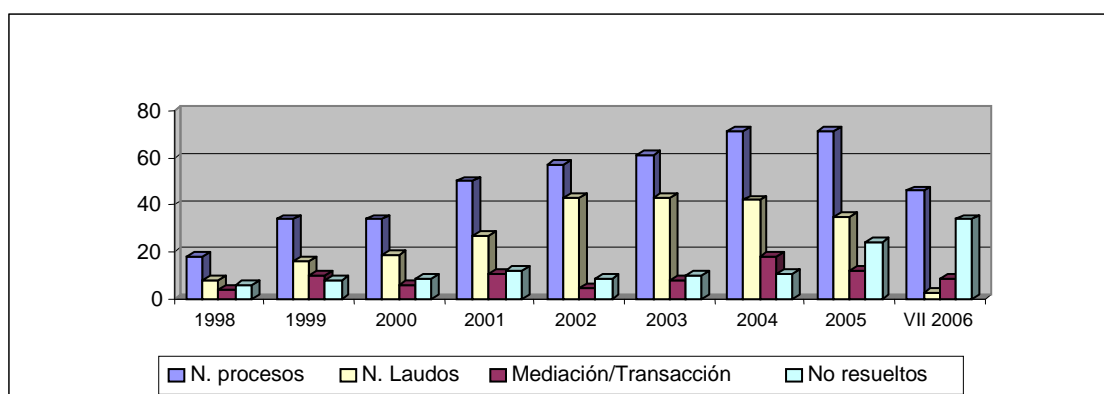
¹ Caivano, Roque. *Arbitraje*. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, Pg. 49-50

² Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 1. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

³ Los artículos 31 y 37 de la Ley de Futbolistas Profesionales establece la obligación de recurrir al Tribunal Arbitral Especial en los casos de terminación de contrato y conflicto derivado del cumplimiento del contrato. Suplemento del Registro Oficial 325 publicado el 14 de mayo del 2001.

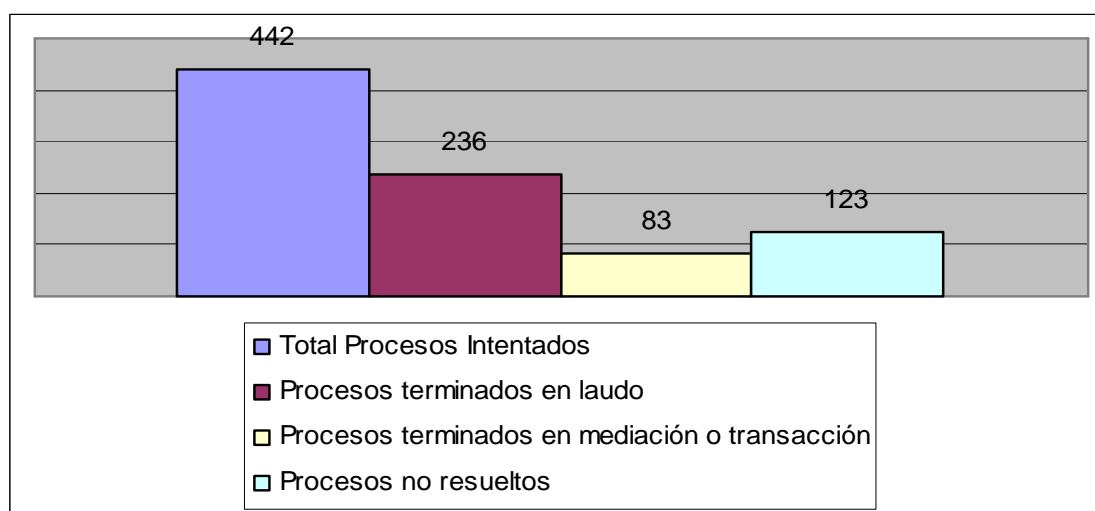
De acuerdo a los registros del centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito⁴, en el año 98 se iniciaron 18 procesos arbitrales, de los cuales 8 terminaron en laudo, 4 terminaron en mediación o transacción y 5 procesos no concluyeron. En el 2006, solo en los seis primeros meses se han iniciado 42 arbitrajes, de los cuales la mayoría están en proceso. Como se aprecia en la ilustración, el número de procesos arbitrales iniciados ha ido aumentando año a año (ver ilustración 1).

Ilustración 1 Procesos arbitrales intentados anuales y resultados (CCQ, 1998 – vii2006)



Así, en total (ver ilustración 2), se han iniciado 442 procesos, de los cuales 236 han terminado en laudo, 83 han terminado por mediación o transacción y 123 no fueron o han sido resueltos.

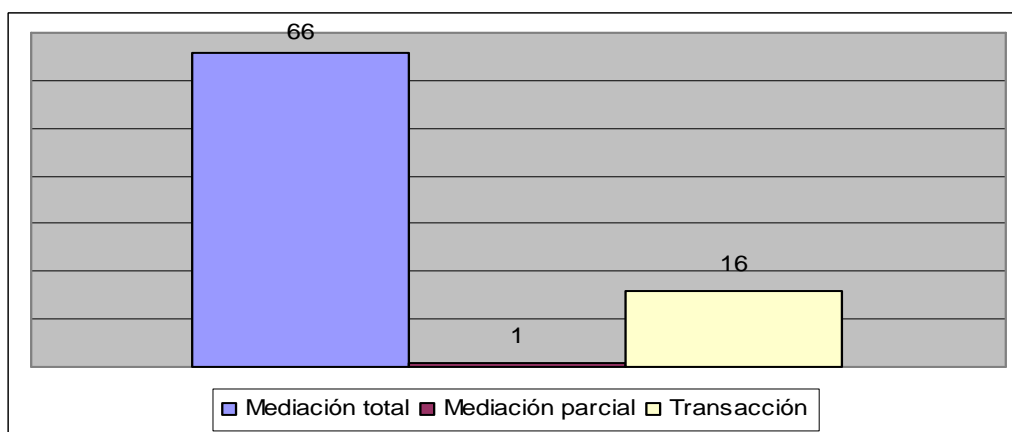
Ilustración 2 Total de procesos arbitrales intentados y resultados (CCQ, 1998 – vii2006)



⁴ Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, de acuerdo a los registros del mismo centro, es el que más procesos administra a nivel nacional, en el cual se tramita el 94% de los procesos arbitrales domésticos.

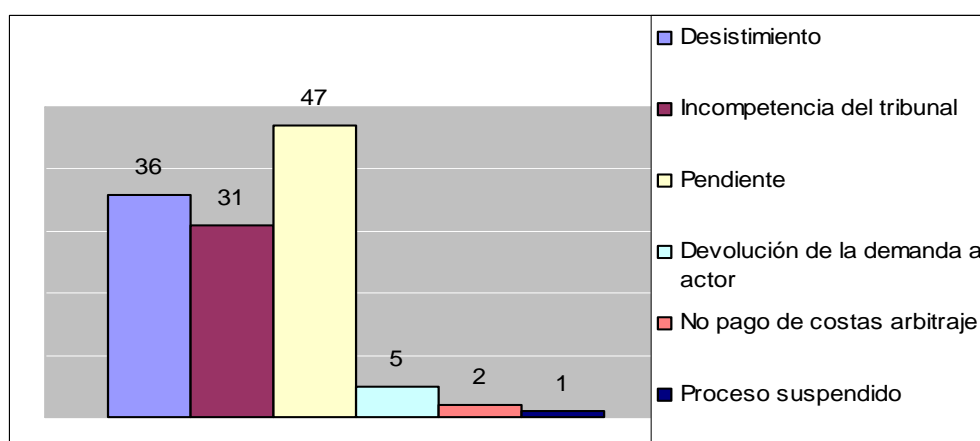
De los procesos terminados en mediación o transacción (ver ilustración 3), 66 terminaron por mediación total, 1 mediación parcial y laudo, sobre los puntos no mediados, ambas dentro del procedimiento arbitral, y, 16 procesos arbitrales terminaron por transacción entre las partes, fuera del procedimiento arbitral.

Ilustración 3 Procesos arbitrales terminados en mediación o transacción (CCQ, 1998 – vii2006)



Las principales razones por las cuales existen procesos arbitrales iniciados que no se han resuelto (ver ilustración 4), son que: 47 procesos están aun en proceso de resolución; en 36 procesos las partes han desistido (en muchos casos debido a que el conflicto fue solucionado a través de una transacción); en 31 ocasiones el Tribunal se ha declarado incompetente, entre otras.

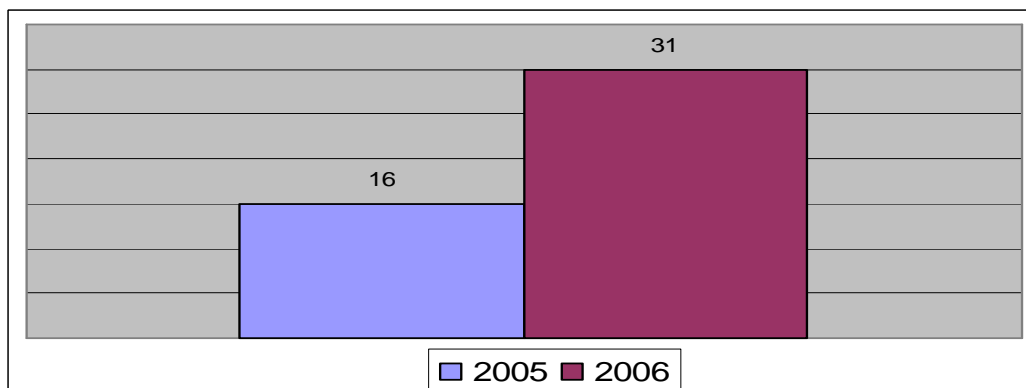
Ilustración 4 Razones de procesos arbitrales no resueltos (CCQ, 1998 – vii2006)



De los 47 procesos pendientes (ver ilustración 5), 16 son iniciados en el 2005 y 31 se han iniciado en el 2006. Por lo tanto, la mayoría de los procesos del 2005 se han resuelto,

gran parte de los iniciados el 2006 y ninguno de los procesos iniciados en años anteriores están pendientes de ser resueltos.

Ilustración 5 Procesos arbitrales pendientes (CCQ, 1998 – vii2006)



Datos que revelan, por un lado, la cada vez mayor acogida en el medio, y, por otra parte, la eficiencia del arbitraje demostrada en que de 442 arbitrajes iniciados desde 1998 hasta mediados del 2006 en la Cámara de Comercio de Quito, 236 terminaron a través de laudo, 83 terminaron a través de mediación o transacción, quedando 47 casos (últimamente presentados) por resolverse y tan solo 76, que por diversos motivos, no pudieron ser resueltos a través de este mecanismo. El arbitraje, por lo tanto, es un mecanismo que debido a sus características (analizadas posteriormente), representa una alternativa que crece y se difunde cada vez más. Lo cual hace relevante e importante el análisis y contribución para su desarrollo.

B. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

Tomando las siguientes frases de Platón se puede tener una clara descripción de los rasgos generales de la naturaleza del arbitraje: “los primeros jueces serán los que el demandante y demandado hayan elegido de común acuerdo a los que corresponde mejor que le nombres de jueces, el de árbitros”⁵ y “el más sagrado de todos los Tribunales debe ser el que las partes misma hayan creado y hayan elegido de común acuerdo”⁶.

⁵ En Caivano, Roque. Materiales del Seminario Taller: Mediación y Arbitraje en la práctica: la resolución de conflictos del siglo 21, Octubre 20 y 21, 2005

⁶ En Caivano, Roque. Materiales del Seminario Taller: Mediación y Arbitraje en la práctica: la resolución de conflictos del siglo 21, Octubre 20 y 21, 2005

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza del arbitraje que dicen que: por depender del voluntario sometimiento de las partes, es contractualista; por ser reconocidas por la ley y tener el laudo carácter de sentencia ejecutoriada, es jurisdiccional; existe una tercera corriente que reconoce e integra a las dos teorías anteriores afirmando que además de que el arbitraje depende del sometimiento voluntario de las partes, la resolución de los árbitros tiene carácter de cosa juzgada, lo cual hace que el laudo sea plenamente exigible como en el caso de una sentencia emitida por un juez de la justicia ordinaria⁷; y finalmente, hay quienes consideran que el arbitraje es “una institución autónoma, ni contractual ni jurisdiccional, sino participando de ambos caracteres, lo cual confiere al arbitraje un perfil propio, autónomo, modelado por las particularidades de la misma normativa legal que lo crea y adecuado a las circunstancias del país en el que rige⁸.

Personalmente concuerdo con la teoría mixta o la autónoma, en donde se reconoce y regula el ejercicio de la jurisdicción por parte de los árbitros en la misma ley, sin desconocer que su origen es meramente contractual. Es decir que parte del acuerdo entre las partes y se desarrolla en ejercicio jurisdiccional.

En cuanto a las características, se puede determinar que el arbitraje es:

- a. Convencional o contractual: es decir que para su existencia se requiere de un acuerdo voluntario entre las partes, manifestando por escrito. Lo cual genera mayor confianza puesto que son las partes quienes eligen a la persona o institución proba que dirima su controversia así como la posibilidad de la determinación del procedimiento en la cláusula o convenio arbitral;
- b. Jurisdiccional: los dictámenes de lo árbitros son equivalentes a los de los jueces de justicia ordinaria, es decir que además de poner fin al litigio son exigibles judicialmente;
- c. Participativo: si bien no deja de ser adversarial y confrontativo, las partes tiene mayor control sobre el proceso al responsabilizarse de las condiciones en base a las que va a ser resuelta una determinada controversia.;

⁷ Caivano, Roque. Arbitraje. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, pg.92.

⁸ Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa. Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Ecuador 2001, pg. 60.

- d. Inmediación: “la interacción de los árbitros con las partes es permanente lo que sin duda lleva más fácilmente a la verdad. Los árbitros decretan y practican directamente las pruebas, con la colaboración de las partes y sus apoderados, lo que redundará a favor de la lealtad procesal⁹”.
- e. Celeridad: el proceso arbitral, frente al procedimiento judicial ordinario, se presenta como una alternativa mucho más rápida (todo el proceso dura en promedio seis meses);
- f. Económico: debido a la característica anterior, el arbitraje ofrece una reducción de gastos y costes frente a la justicia ordinaria;
- g. Especializado: puesto que permite conformar Tribunales con árbitros que conozcan sobre la materia del litigio¹⁰.
- h. Imparcial: las partes pueden tener una mayor seguridad de que el Tribunal va a ser imparcial puesto que tienen la oportunidad de conformarlo o de elegir un centro de arbitraje de su mutua confianza.
- i. Confidencial: a diferencia de la justicia ordinaria en donde salvo ciertas excepciones los litigios son públicos, en el arbitraje la información es reservada a menos que las partes estipulen lo contrario. Esto permite que el buen nombre de las partes no se vea afectado por el hecho del litigio¹¹.
- j. Mayor satisfacción de las partes: en vista de que se presume que el arbitraje es un procedimiento que permite a las partes estar más cerca del proceso y que tienen la oportunidad de elegir a quienes van a tomar la decisión final, los niveles de satisfacción y confianza en el mecanismo son mucho más elevados que en la justicia ordinaria. “Muchas partes después de la lectura del laudo han salido dándose las manos. Procesos que se resolvieron en 40 días y las partes salieron contentas”¹².

⁹ Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993, pg.14

¹⁰ Pávaro Méndez, I. Arbitraje. http://www.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/45-Derecho%20Civil/200509-29571222810542641.html

¹¹ Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993 pg.13

¹² Dra. Velarde, Paulina. Secretaria arbitral y abogada litigante en arbitraje. Entrevista 24 de agosto 2006.

- k. Eficaz: “los laudos arbitrales producen los mismos efectos que las sentencias proferidas por los jueces de la República¹³”.
- l. Universal: “por medio de la justicia arbitral se pueden resolver todo tipo de conflictos, con la condición de que estos sean transigibles¹⁴”.
- m. Flexible: “las normas procesales que rigen para el arbitraje tienen mayor funcionalidad y flexibilidad que las que se aplican en los procesos de la justicia ordinaria¹⁵”.

C. TIPOS

1. Equidad

De acuerdo al artículo 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación, las partes determinarán si el Tribunal deberá decidir en equidad o en derecho. En caso de que las partes no se hayan pronunciado al respecto, la ley establece que el Tribunal deberá decidir en equidad. Lo cual resulta una peculiaridad de nuestra legislación ya que la mayoría de legislaciones se inclinan por el arbitraje en derecho en caso de que las partes no manifiesten su voluntad de que su litigio sea resuelto por arbitraje en equidad.

El arbitraje en equidad, de acuerdo a Caivano, “durante mucho tiempo fue preferido sobre el de derecho. La idea de jueces privados (árbitros) que decidan en derecho es relativamente moderna.”¹⁶ En el arbitraje en equidad, de acuerdo a la LAM, los árbitros deberán decidir en base a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. Los árbitros, cuando resuelven en equidad pueden tener cualquier formación y no necesariamente ser abogados.

El arbitraje en equidad, supone un alejamiento de las formalidades y principios legales que hacen que el procedimiento y los criterios para tomar una resolución no sea tan inflexible como la ley. Sin embargo, esa flexibilidad no implica que los árbitros no deban

¹³ Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993, pg.13

¹⁴ Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993, pg.13

¹⁵ Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993, pg.14

¹⁶ Caivano, Roque. Arbitraje de amigables componedores. (2005) Disponible en: www.bcr.com.ar.

seguir un procedimiento en donde se garanticen los derechos del debido proceso consagrados en la Constitución ni que la decisión no deba ser motivada. De acuerdo a Caivano, esta “informalidad” puede estar regulada por las partes si estas estipularan el procedimiento que debiera seguirse para resolver el conflicto, inclusive las partes podrían elegir seguir el procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil¹⁷. En cuanto a la solución del fondo de la controversia, el arbitraje en equidad busca el distanciamiento de los formalismos legales que, si bien son racionales y lógicos, en muchos casos las personas piensan que dichos principios no se aplican al caso concreto. En estos casos se considera que solo una persona que conozca de cerca el tema relacionado al de la controversia puede tener un criterio más claro de cómo resolver el conflicto de la manera más justa. De acuerdo a Salcedo, es importante señalar “que fallar en equidad o en conciencia no significa resolver un litigio de manera arbitraria irrespetando toda regla de procedimiento, pues sus principios son de orden público y de obligatorio cumplimiento¹⁸”. Es decir que el procedimiento en un arbitraje en equidad debe siempre acoger las normas del debido proceso.

2. Derecho

El arbitraje en derecho es aquel en donde los árbitros o árbitro que conforman el Tribunal, resuelven el conflicto con sujeción a las normas legales. De alguna manera la forma en como se toma una decisión en este tipo de arbitraje es bastante similar a como tomaría una decisión un juez o Tribunal en la justicia ordinaria. Para este tipo de arbitraje, de acuerdo al artículo 3 de la LAM, además de atenerse a las normas legales, los árbitros deberán decidir en función de los principios generales de derecho, la jurisprudencia y la doctrina. Además, los árbitros deberán ser abogados de profesión. De acuerdo a Salcedo, “las partes que acuden al arbitraje de derecho en el Ecuador, no tienen la facultad de señalar un procedimiento aplicable por el Tribunal distinto al establecido por la Ley de Arbitraje y Mediación; por consiguiente los litigantes podrán invocar las normas jurídicas que crean convenientes para sustentar sus respectivas pretensiones, pero la libertad del

¹⁷ Caivano, Roque. Arbitraje de amigables componedores. (2005) Disponible en: www.bcr.com.ar.

¹⁸ Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa. Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Ecuador 2001, pg. 46.

Tribunal dentro del marco de su actuación está restringida por las normas imperativas de derecho señaladas para su actuación”¹⁹.

3. Independiente o Ad-hoc

Es el arbitraje que se constituye directamente por las partes, conformando un Tribunal para que decida sobre una determinada causa. Tal como lo determina la LAM, es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con sujeción a lo que establezca la ley. Es decir que en este tipo de arbitraje son las partes las que deben determinar todos los aspectos relacionados con la forma o procedimiento que se va a desarrollar para que el Tribunal tome una decisión. Todo lo cual se puede determinar durante el proceso arbitral o previamente en el convenio o compromiso arbitral.

4. Institucional o administrado

Por otra parte, el arbitraje puede darse a través de una entidad especializada que administra y organiza el trámite. Almagro Nosete define a este tipo de arbitraje como aquel que es “confiado a un centro de arbitraje, entidad de carácter corporativo o institucional que administra aquel, mediante la designación de los árbitros, la sujeción del mismo a determinadas reglas de procedimiento, en su caso, y la facilitación, en general, de los medios necesarios para llevar a cabo el fin encomendado de dar solución arbitral al asunto”²⁰. Así también lo define nuestra ley al determinar que el arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a la LAM, y a las normas y procedimientos expedidos por el centro de arbitraje al que se someta la controversia.

5. Obligatorio o forzoso

Si bien alguna doctrina no acepta la existencia del arbitraje forzoso, considerando que si el sometimiento al arbitraje no es voluntario “el arbitraje no existe, aunque se le denomine por ese nombre”²¹, en algunos casos excepcionales, la Ley impone de manera obligatoria esa forma de solución, en función del interés público, como ocurre en la resolución de conflictos colectivos de trabajo en nuestro país.

¹⁹ Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa. Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Ecuador 2001, pg. 45.

²⁰ Almagro Nosete, J. La nueva Ley española de arbitraje. Valencia, 1990, pag. 37

²¹ Chillón Medina, J.M. y Merino Merchán, J.F. Tratado de arbitraje privado interno e internacional. Madrid: 1991, pg. 153.

6. Voluntario

El arbitraje voluntario, es aquel en donde las partes acuerdan voluntariamente a dirimir sus controversias a través de este mecanismo. Se podría decir que este tipo de arbitraje es la regla general y el arbitraje forzoso es una excepción. A mi modo de ver, el arbitraje forzoso es atentatorio a la naturaleza y características esenciales del arbitraje. Conuerdo con Gómez de Liaño quien manifiesta que “hoy se entiende que el arbitraje nunca puede ser forzoso, porque su base legitimadora se encuentra en la voluntad de las partes que confían en la solución que provoca y propicia”²².

7. Nacional

El arbitraje doméstico es aquel que abarca las controversias dentro del marco legal doméstico²³. Es decir que es el arbitraje que se da dentro del territorio ecuatoriano, con sujeción a las leyes ecuatorianas para resolver litigios sobre derechos y obligaciones que producen efectos jurídicos en el territorio ecuatoriano.

8. Internacional

Este tipo de arbitraje comprende la solución de controversias que exceden el marco de un Estado; sea en razón de que las partes al tiempo de la celebración del acuerdo tuvieron su domicilio o residencia habitual en países distintos; sea cuando la sede del arbitraje o del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones exceden los límites de un Estado, entre otros posibles²⁴. De acuerdo a Gil Echeverri, “es aquel que se rige de conformidad con el derecho internacional y produce efectos jurídicos diferentes”²⁵.

D. JURISDICCIÓN DEL ARBITRAJE

El ejercicio de la jurisdicción, entendida en términos generales como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado²⁶, a correspondido tradicionalmente al Estado, quien la ejerce a través de la Función Judicial, tal como lo establece la Constitución vigente del

²² Gómez de Liaño, F. El proceso civil I. Oviedo, 1990, pg. 349.

²³ Feldtein, S. y Leonardo, H. El Arbitraje. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, pg. 14.

²⁴ Feldtein, S. y Leonardo, H. El Arbitraje. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, pg. 14.

²⁵ Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993, pg.13

²⁶ Código de Procedimiento Civil. Artículo 1

Ecuador, en el artículo 191 del Título VII DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, el cual manda que “el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial”. Sin embargo, desde la Constitución de 1993 se reconoce al arbitraje como procedimiento alternativo para resolver conflictos. De esta manera se extiende la facultad jurisdiccional, reconocida también en los artículos 18, 17 y 3 del Código de Procedimiento Civil (CPC) los cuales mandan que los árbitros ejerzan jurisdicción convencional por cuanto las partes acordaron someterse a su jurisdicción.

Esta jurisdicción convencional²⁷ está compuesta por una parte, por su naturaleza jurisdiccional, al ser el propio Estado a través de sus leyes el que reconoce, regula y garantiza la posibilidad de resolver las controversias ante un Tribunal arbitral dentro del marco del debido proceso²⁸; por otra parte, por su naturaleza contractual, en vista de que el origen mismo del arbitraje no se da si no es por el acuerdo entre las partes.

Aunque la Constitución y las leyes reconocen y atribuyen jurisdicción al arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, esta jurisdicción no es completa de acuerdo a la definición contemporánea. Si bien a través del laudo arbitral se llega a la determinación de una solución que pone fin a una controversia (juzgar), de acuerdo al artículo 32 de la LAM, para hacer ejecutar el laudo las partes deberán pedir a los jueces ordinarios para que ordenen la ejecución del laudo. Es decir, como dice Véscovi, el árbitro o Tribunal arbitral “no tiene el imperium que le permita ejecutar lo juzgado”²⁹. Esta falencia permite cuestionarse si en el arbitraje se ejerce jurisdicción o no, puesto que jurisdicción no solo es juzgar sino también ejecutar lo juzgado³⁰. Sin embargo, la mayoría de los autores como Carnelutti, Barrios de Ángelis, Fiaren Guillen,³¹ concuerdan en que la jurisdicción tiende, en esencia, a la resolución de litigios o la satisfacción de pretensiones. Criterio que comparto puesto que considero que el arbitraje ejerce jurisdicción desde el momento en que la ley lo reconoce y establece los mecanismos para “hacer cumplir lo juzgado”.

²⁷ Código de Procedimiento Civil. Artículo 3

²⁸ Caivano, Roque. Arbitraje. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, Pg. 96

²⁹ Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia: 1999. Pg. 112

³⁰ Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia: 1999. Pg. 5 y 102

³¹ En Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia: 1999. Pg. 101

E. LAUDO ARBITRAL

Por tanto, la expresión máxima de la jurisdicción del arbitraje es el laudo. Este es la decisión emanada por los árbitros que pone fin al proceso, el mismo que tiene fuerza vinculante y es de obligatorio cumplimiento para las partes que sometieron sus controversias a este mecanismo³². Esta decisión, según Caivano, debe contener solo los pronunciamientos sobre todas las cuestiones que las partes sometieron a juicio de los árbitros³³. Cuyo incumplimiento podría acarrear la nulidad de la decisión³⁴.

De acuerdo al Art. 32 de la LAM, los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Por lo tanto se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo³⁵. Es decir que el laudo pone fin al proceso. Las partes, al haber convenido el sometimiento de su controversia a la resolución a través del arbitraje, están obligados a cumplir inmediatamente las disposiciones de los árbitros contenidas en el laudo.

F. RECURSABILIDAD DE LOS LAUDOS

Mientras que en la justicia ordinaria las decisiones de los jueces de primera instancia son en su mayoría revisables por instancias superiores (de acuerdo a las normas procesales), la inapelabilidad e inimpugnabilidad son principios rectores del arbitraje³⁶. Es decir que el arbitraje es de única instancia.

De acuerdo a Andrade “las partes al someterse a una justicia convencional y no a la ordinaria, se obligan a acatar sus reglas y procedimientos y, precisamente, una de esas

³² Caivano, Roque. *Arbitraje*. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, Pg. 248

³³ Caivano, Roque. *Arbitraje*. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, Pg. 251

³⁴ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31, literal d). Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

³⁵ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 32. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

³⁶ Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

reglas es la inapelabilidad e inimpugnabilidad de los laudos, en virtud de la cual las partes se comprometen a no interponer recurso alguno en el proceso, a más de los permitidos en la ley”³⁷.

De acuerdo al Art. 30 de la LAM, las partes solo podrán presentar recursos para aclarar, ampliar y corregir (los errores de cálculo) la decisión contenida en el laudo antes de que se ejecutorie. Conforme al artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar únicamente si la sentencia fuera obscura; y la ampliación, taxativamente, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. De acuerdo a Salcedo, “vale la pena señalar que estos recursos de ampliación y aclaración no deben ser pretexto para modificar, alterar o revocar el laudo arbitral. Los árbitros no pueden rebasar sus facultades y por lo mismo, no les corresponde cambiar el fondo de la decisión tomada”³⁸.

Al respecto, Piaggi manifiesta que “el proceso debe lograr la mayor autonomía posible de la intervención judicial... El juez no puede ni debe ser un revisor en segunda instancia de los árbitros, porque el proceso arbitral no es un seudo proceso judicial privatizado”³⁹.

Sin embargo, esta imposibilidad de revisar el fondo del laudo arbitral no tiene tranquilos a muchos. Lorca y Silguero mencionan que de este punto se derivan importantes consecuencias. Estos son, que al no existir mecanismos de revisión del fondo del laudo sino “sólo para controlar el laudo arbitral a nivel de denuncia de planteamientos exclusivamente formales o adjetivos, va a suceder que se otorga al árbitro o árbitros el don de la inhabilidad en todo aquello que sustantivamente constituye el contenido del laudo. Y esto es simplemente tremendo. Pues el árbitro que actúa impecablemente puede erigirse en un pequeño o gran dictador acerca de las cuestiones de fondo cuando ellas no sólo no se correspondan con el derecho sino con el sentido de la equidad”⁴⁰. Así también, el Dr. Claudio Costa⁴¹ manifiesta que, de acuerdo a su experiencia como litigante y secretario en procesos arbitrales en el Ecuador, sería importante el que existiese una instancia de revisión del fondo del laudo puesto que en la práctica “se han dictado laudos, sobre todo en

³⁷ Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

³⁸ Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa. Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Ecuador 2001, pg. 139.

³⁹ Caivano, Roque. Arbitraje. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, Pg. 280

⁴⁰ Lorca A.M. y Silguero J., Derecho de Arbitraje Español. Editorial Dykinson, España 1994, Pg. 509.

⁴¹ Dr. Claudio Costa. Secretario del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. Entrevista. Agosto, 2006.

arbitrajes en equidad, cuya resolución ha llegado a desnaturalizar el negocio jurídico vinculante entre las partes, a partir del cual se originó la controversia”.

La inexistencia de recursos de impugnación o de segunda instancia de los laudos en los procesos arbitrales, es parte de la naturaleza misma del arbitraje. Este mecanismo de solución de conflictos se presenta justamente como una alternativa a la justicia ordinaria cuyo procedimiento contempla la impugnación de la decisión del juez a-quo, alargándose el proceso. Es la celeridad del proceso arbitral, justamente, una de las características por las cuales este procedimiento tiene cada vez mayor aceptación y acogida. Además, depende de las partes el elegir y depositar su confianza en el árbitro o Tribunal que consideren más probo e imparcial para la resolución de su conflicto, lo cual es una forma de responsabilizar a las partes de la adecuada elección de las personas que van a conformar su Tribunal.

G. ACCION NULIDAD

El hecho de que la Ley de Arbitraje y Mediación no contemple recursos de impugnación del laudo arbitral dentro del mismo proceso, no implica que dichas decisiones no puedan ser revisadas fuera del mismo. Es así como, de acuerdo a la LAM⁴², cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral ante el árbitro o Tribunal Arbitral para que a su vez remita el proceso al respectivo Presidente de Corte Superior de Justicia.

En la doctrina, todos los autores reconocen la existencia y la importancia de la existencia de un mecanismo que anule los laudos arbitrales cuando en el proceso arbitral se ha incurrido en violaciones al debido proceso. Sin embargo, no existe una clara unanimidad sobre si dicho mecanismo es un recurso o una acción. Así vemos que, Caivano

⁴² Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

manifiesta que “el principio de la irrecurribilidad de los laudos emanados de amigables compondores, no afectan la garantía constitucional de la defensa en juicio, por cuanto en definitiva existe la posibilidad de acceder a una instancia de revisión judicial a través de la acción o recurso de nulidad...”⁴³.

Según Véscovi, “los recursos corresponden dentro del mismo proceso (...). (...) el principio fundamental que regula este recurso es el de que no se puede interponerse si no corresponde la apelación y que ambos se tramiten conjuntamente. El recurso de nulidad puede darse contra violación de forma, o sea, del procedimiento, dice la ley, o del fondo, esto es, de la sentencia, que no está arreglada a la ley”⁴⁴.

Es decir que la sentencia sobre la cual se interpondría el recurso de nulidad no podría tener carácter de cosa juzgada puesto que aún existiría una instancia del proceso que está disponible, y, por lo tanto, implícitamente se infiere que dicho proceso debe prever una instancia superior que resuelva el recurso.

Por otro lado, Véscovi dice que “la acción autónoma de nulidad da la posibilidad de lograr la declaración de nulidad de un proceso luego de concluido este, mediante un nuevo juicio”⁴⁵. Para que esta acción proceda, se requiere que la sentencia sobre la cual se interpondría tenga carácter de cosa juzgada, es decir que no exista ningún tipo de impugnación pendiente. Esta acción, se caracteriza por ser garante de que no se han violado normas del debido proceso, una vez que se han agotado todas las vías de impugnación dentro del proceso⁴⁶.

⁴³ Caivano, Roque. Arbitraje. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, Pg. 281

⁴⁴ Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia 1999, Pg. 270.

⁴⁵ Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia 1999, Pg. 273.

⁴⁶ Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia 1999 Pg. 274 - 275

De acuerdo al autor español Font Serra, “los mal llamados recursos no son propiamente recursos. No lo es el de revisión, que prevé el Art. 37 de la LAM, pues se trata de un juicio rescisorio del laudo firme cuando concurren las causas taxativas previstas en la LEC. Tampoco es un recurso jurisdiccional el de anulación del laudo, regulado en los artículos 45 y siguientes de la LA, sino que nos hallamos ante el ejercicio de una acción, solicitando la nulidad del laudo cuando concurren las causas previstas legalmente”⁴⁷.

La distinción entre lo que es un recurso y una acción no es tan obvia. De hecho la LAM fue reformada en el 2005 puesto que anteriormente la ley confundía al designar indistintamente la acción y el recurso de nulidad. Sin embargo, de acuerdo a las características de la figura jurídica, se clarificó que no era una continuación del proceso (recurso) sino una acción independiente⁴⁸.

En el derecho ecuatoriano, de acuerdo al Dr. Alejandro Ponce Martínez, conjuer de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la sentencia del 9 de diciembre del 2003, la nulidad no puede considerarse un recurso, puesto que la Ley de Arbitraje y Mediación no concibe recursos ordinarios de apelación ni de impugnación – a más de los recursos horizontales de ampliación y aclaración – por ser contrarios a la naturaleza misma del arbitraje. El legislador ha querido evitar que la justicia alternativa o convencional se empantane como la ordinaria; impidiendo de esta manera, que la parte perjudicada por el laudo, interponga recursos que trasladen el proceso arbitral a la justicia ordinaria, anulando el esfuerzo de este medio alternativo de solución de conflictos. El órgano judicial que conoce la acción de nulidad debe limitarse a confirmar o anular, total o parcialmente, el laudo arbitral, sin que pueda entrar a conocer el fondo del asunto; lo cual no es el objeto de un recurso ordinario. Un recurso ordinario tiene como objeto el privar de eficacia jurídica a

⁴⁷ En Reglero Campos, Fernando L. El Arbitraje. Editorial Montecorvo, S.A., España, 1991, Pg. 226

⁴⁸ Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006

una resolución judicial que perjudica a una de las partes procesales, a fin de sustituirla por otra que la favorezca, previo examen de la causa impugnabilidad. Ponce Martínez afirma que tampoco se trata de un recurso extraordinario de apelación, ya que la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje, órgano que conoce la acción de nulidad, no hace las veces de superior jerárquico del Tribunal Arbitral. La jurisdicción que ejerce la Corte Superior es legal, mientras que la de los árbitros es convencional y por lo tanto no pueden existir jerarquías entre ellas⁴⁹. Locarte Navarrete y Silguero Estragnan⁵⁰ acertadamente sostienen: “El arbitraje por propia esencia, no admite grados funcionales ni jerarquías jurisdiccionales porque la unidad es consustancial a su naturaleza, de ahí que el recurso de anulación no se conceptúe como una instancia ad quem ordinaria y propia de una apelación civil”. Hugo Alsina⁵¹ define a la acción de nulidad de laudos de la siguiente manera: “La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existe en la generalidad de legislaciones y constituye una figura sui generis fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control a posteriori sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales”.

Conforme al criterio emitido por la Corte Superior de justicia, considero que la acción de nulidad es el mecanismo propicio para asegurar que el laudo se dictó respetando las garantías mínimas del debido proceso. Este es un juicio distinto al del arbitraje, por lo que no debe entrar a analizar ni corregir la decisión tomada por los árbitros sobre el fondo del litigio, sino por lo contrario, se restringe a constatar que el proceso arbitral se haya

⁴⁹ Corte Superior de Justicia, Quinta Sala, sentencia del 9 de diciembre del 2003.

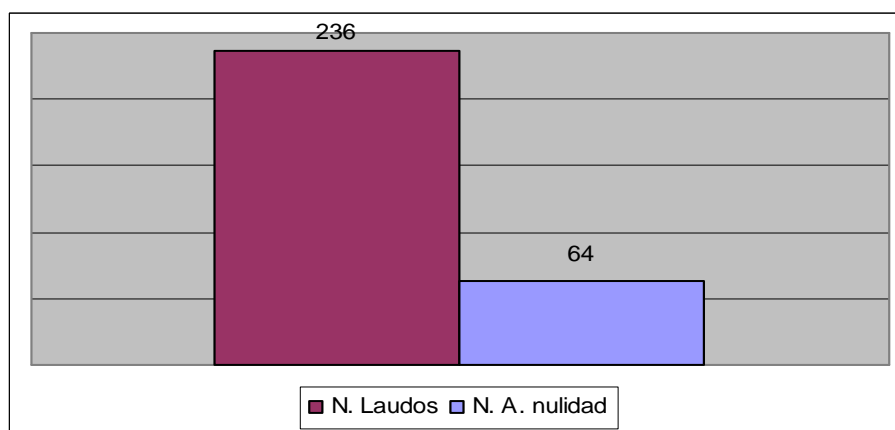
⁵⁰ En Corte Superior de Justicia, Quinta Sala, sentencia del 9 de diciembre del 2003.

⁵¹ En Corte Superior de Justicia, Quinta Sala, sentencia del 9 de diciembre del 2003.

desenvuelto conforme a la ley. En el mismo sentido, Andrade considera que “el examen que haga la Corte Superior del laudo arbitral, deberá ser externo, es decir, sin entrar a considerar el fondo del asunto, la parte sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio. Por lo tanto, la Corte no debería examinar los fundamentos del fallo ni el mayor o menor grado de acierto del laudo, ya que con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros”⁵².

La acción de nulidad en la práctica ha sido y es recurrentemente utilizado por las partes que han visto la necesidad de que se garantice el respeto al debido proceso en el proceso arbitral. Así (ver ilustración 6), de los 236 laudos emitidos entre 1998 y mediados del 2006 en la Cámara de Comercio de Quito, se han interpuesto 64 acciones de nulidad. Es decir que en el 27,1% de los laudos emitidos se ha interpuesto la acción de nulidad por alguna de las partes.

Ilustración 6 Acciones de nulidad interpuesta en relación a los laudos emitidos (CCQ, 1998 – vii2006)



⁵² Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

G. 1. Orden público

Esta aparente ingerencia de la Función Judicial en las decisiones tomadas por árbitros y Tribunales arbitrales podría verse como inaceptable puesto que de todas formas se estaría contraviniendo la naturaleza de celeridad, inapelabilidad del arbitraje y la voluntad de las partes, quienes renunciaron a la justicia ordinaria para la resolución de sus controversias.

Al respecto hay diversas opiniones. Por un lado, hay quienes consideran que la acción de nulidad afecta a la naturaleza del arbitraje de alguna manera, puesto que no existe una vía determinada para tramitarla y la Corte Superior se ve obligada a optar por el prolongado trámite ordinario⁵³. Por otro lado, hay quienes consideran que la acción de nulidad no afecta a la inapelabilidad de los laudos, ni a la celeridad del proceso, ni a la renuncia de la partes a la justicia ordinaria, puesto que se trata de un recurso excepcional y extraordinario, basado en el principio del cumplimiento del debido proceso garantizado en la Constitución. No se trata de una apelación puesto que no se revisa el fondo. Solo se resuelve, de manera expedita, respecto de aspectos formales del arbitraje, sobre temas procesales específicos, recogidos en las causales de nulidad⁵⁴.

En la práctica es difícil determinar si la acción afecta o no a la naturaleza del arbitraje, puesto que algunos abogados de manera inescrupulosa buscan que se analice el fondo del asunto⁵⁵ o que se dilate la ejecución del laudo. La acción de nulidad es una herramienta

⁵³ Dr. Masón, Jorge. Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Pichincha. Entrevista 24 de agosto 2006

⁵⁴ Dra. Escobar, Marta. Asesora Jurídica en arbitraje de la Procuraduría General del Estado, Entrevista 20 de agosto 2006

⁵⁵ Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006

que puede ser bien o mal utilizada⁵⁶, por lo que su análisis debe ser objetivo y remitirse a las causales, sin involucrarse en el fondo, para evitar que se reforme el laudo.

Sin embargo, independientemente del objeto con el que los actores quieran utilizar la acción de nulidad, la Función Judicial, que tiene la potestad de Judicial de acuerdo a la Constitución⁵⁷, debe garantizar que no se contrarie normas de orden público del debido proceso a través de los procedimientos alternativos de solución de conflictos. Es decir, garantizar que dichos procedimientos se desenvuelvan con sujeción a la ley, tal como lo manda la Carta Magna⁵⁸, sin resolver sobre los temas de fondo.

Control también recogido en la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española, la cual al respecto manda que: “El convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial, consagrado en el artículo 24 de la Constitución. Por ello, el Título VII regula un recurso de anulación del laudo, a fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajustan a lo establecido en la Ley”⁵⁹. Al respecto, Lorca y Silguero manifiestan que “el recurso de anulación es concebido como un control por la potestad jurisdiccional civil del órgano jurisdiccional de la actuación de los árbitros *in procedendo* no *in indicando*”⁶⁰.

Por lo tanto, la acción de nulidad (entendida como la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para que declare o haga efectivo el derecho violado) contra el laudo arbitral, puede intentarse cuando en el proceso existieron violaciones al orden público del

⁵⁶ Dr. Álava, Rubén. Entrevista 19 de agosto del 2006

⁵⁷ Constitución Política de la República del Ecuador, Artículo 191

⁵⁸ Constitución Política de la República del Ecuador, Artículo 191

⁵⁹ En Reglero Campos, Fernando L. El Arbitraje. Editorial Montecorvo, S.A., España, 1991, Pg. 225 - 226

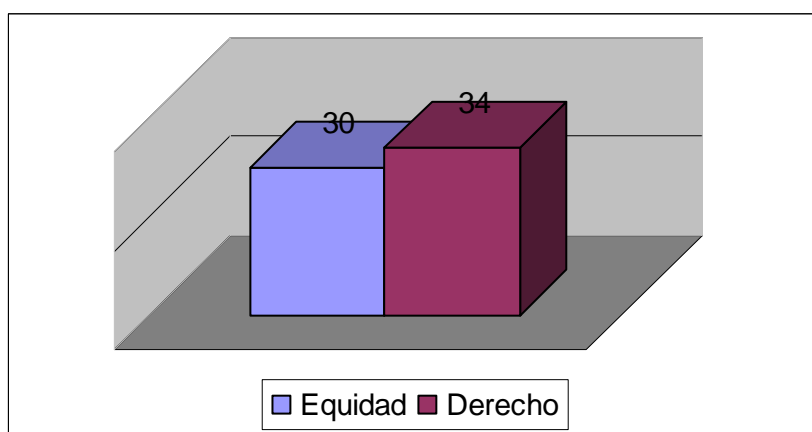
⁶⁰ Lorca A.M. y Silguero J., Derecho de Arbitraje Español. Editorial Dykinson, España 1994, Pg. 502.

debido proceso. Consecuentemente, “la jurisdicción civil no puede controlar la interpretación y aplicación por los árbitros del derecho sustantivo”⁶¹.

En el mismo sentido, el Dr. Jorge Masón, dice que la ley estipula las causales específicas por la que se puede plantear la acción, por lo tanto no se trata de un Tribunal superior a los árbitros. De alguna manera, si el Presidente o alguna Sala de la Corte Superior, tuviese facultad de revisar el fondo, no se hubiese ganado nada con el arbitraje. Se contravendrían los principios de inapelabilidad de los laudos como el de renuncia a la justicia ordinaria; por lo que las partes tendrían que regirse a la decisión arbitral, así consideren que la decisión es equivocada⁶².

La acción de nulidad, por lo tanto, se presenta como una garantía de que los procesos arbitrales [sean en derecho o en equidad (ver ilustración 7) o de cualquier otro tipo], deberán regirse dentro de los parámetros que establece el debido proceso, recogido puntualmente en las causales establecidas en el artículo 31 de la LAM.

Ilustración 7 Acciones de nulidad interpuestas en arbitrajes en equidad y derecho (CCQ, 1998 – vii2006)



⁶¹ Lorca A.M. y Silguero J., Derecho de Arbitraje Español. Editorial Dykinson, España 1994, Pg. 503.

⁶² Dr. Masón, Jorge. Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Pichincha. Entrevista 24 de agosto 2006

G. 2. Causales

Partiendo de que la acción de nulidad busca garantizar que el laudo arbitral fue dictado en cumplimiento de la ley objetiva, las causales de nulidad están taxativamente determinadas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Al respecto Andrade considera que “por ser la acción de nulidad un medio de impugnación extraordinario en el proceso arbitral, las causales deben estar debidamente expresadas y fundamentadas en el escrito de interposición de la acción, de lo contrario la Corte Superior deberá desecharla, sin más justificación. La interposición y fundamentación de la acción de nulidad de laudos debería asemejarse a la del recurso de casación en materia civil, por ser también un recurso extraordinario de impugnación que no implica otra instancia revisora.”⁶³

De tal forma, de acuerdo a la normativa ecuatoriana, se puede intentar la acción de nulidad cuando⁶⁴:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía, 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;

⁶³ Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

⁶⁴ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

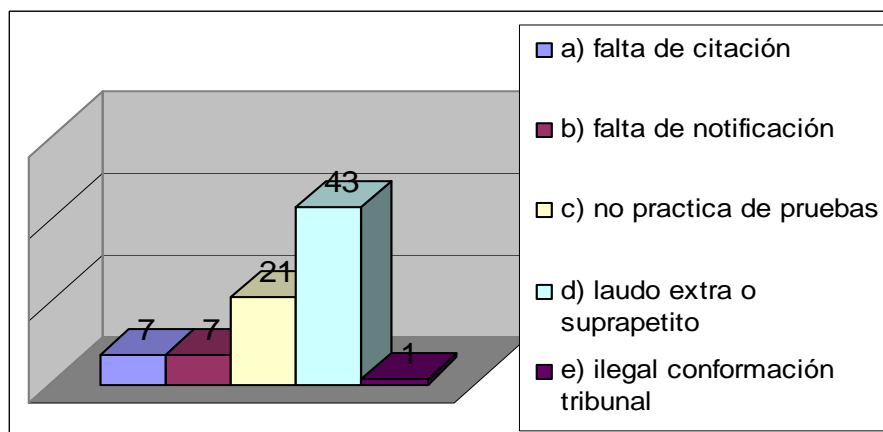
c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;

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 Arbitral⁶⁵.

En la práctica, de acuerdo al centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, de las acciones de nulidad interpuestas desde el año 98 hasta mediados del 2006, las causales más frecuentemente invocadas son la d) y la c) (ver ilustración 8).

Ilustración 8 Causales más solicitadas (CCQ, 1998-vii2006)



Andrade considera que “inexplicablemente, la LAM no ha acogido importantes causales que deberían ser motivos de nulidad de laudos arbitrales”, y que en su opinión, genera inseguridad jurídica para las partes que se someten a arbitraje⁶⁶. Las causales que considera deberían incluirse en el artículo son:

⁶⁵ Causal incorporada a partir de la reforma de febrero del 2005. Reg. Of. 532.

⁶⁶ Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

- a) Convenio arbitral nulo.
- b) Laudo contrario al orden público.
- c) Laudo pronunciado fuera del plazo.
- d) Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho o viceversa.
- e) No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento (incongruencia *citra* o *minima petita*).
- f) No haberse aceptado la recusación por el árbitro que concurre en alguna de las causas de recusación establecidas en la ley.

Desde esta perspectiva, las causales contempladas en la LAM, no cubren todas las situaciones que podrían presentarse en el proceso arbitral. Sin embargo, hasta que no haya una reforma, la Corte Superior solamente puede resolver sobre las causales establecidas en el artículo 31 de la LAM. De acuerdo a Andrade, “podría existir la duda sobre la aplicación supletoria de las causales de nulidad de sentencias ejecutoriadas establecidas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, como causales de nulidad de laudos arbitrales”⁶⁷. Sin embargo, no cabría dicha supletoriedad puesto que, respecto de las causales, no existe un vacío en la LAM.

En el derecho comparado, también existen distintos criterios respecto de las causales que deben ser consideradas para anular el laudo. Algunas de las cuales son contempladas por otras legislaciones en comparación con la ecuatoriana, estas son:

⁶⁷ Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

Ilustración 9 Comparación causales de nulidad

CAUSALES DE NULIDAD					
		Ecuador	España	Colombia	Ley Modelo
1	No citación demanda				
2	No notificación providencias				
3	No práctica de pruebas				
4	Laudo extra o suprapetito				
5	Tribunal mal formado - violación proced.				
6	Inexistencia invalidez del convenio				
7	Laudo contra orden público				
8	Laudo fuera de tiempo				
9	Laudo derecho ≠ equidad				
10	Laudo error mat. o contradictorio				
11	Laudo fuera del ámbito del arbitraje				

Así vemos que, en relación con la LAM, las causales de la legislación española excluyen la no citación con la demanda y la no práctica de pruebas de hechos que deben justificarse, e incluyen la invalidez o inexistencia del convenio arbitral, que el laudo decida respecto de sobre ámbitos no permitidos por la ley y que la decisión contenida en el laudo vaya en contra del orden público.

La legislación colombiana por su parte, en relación con la ecuatoriana, no incluye como causal de nulidad del laudo la no citación con la demanda; sin embargo incluye otras causales como las de inexistencia o invalidez del convenio arbitral, que el laudo esté dictado fuera del término previsto, que el laudo sea dictado en equidad cuando el arbitraje fue en derecho o viceversa y que el laudo tenga errores matemáticos o sea contradictorio⁶⁸.

⁶⁸ Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993, 145.

La Ley Modelo, por su parte, tampoco incluye como causal de nulidad del laudo la no citación con la demanda ni la no práctica de pruebas o sus diligencias sobre aspectos que debían probarse y contempla dos causales más que son la inexistencia o invalidez del convenio arbitral y que la decisión contenida en el laudo arbitral vaya en contra del orden público.

Como vemos, en el derecho comparado, no existe unanimidad respecto de las causales de nulidad del laudo arbitral, lo cual refleja que en cada país se ha legislado de acuerdo a lo que se ha considerado importante precautelar del debido proceso.

CAPÍTULO II: TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

A. ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

Respecto de la tramitación de la acción de nulidad, la Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo 31⁶⁹, establece:

“(...) Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o Tribunal Arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte Superior de Justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o Tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre

⁶⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o Tribunal Arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.”

De este mandato se desprenden algunos aspectos del procedimiento que vale la pena analizar por separado para poder determinar los aspectos que requerirían ser reformados para que la acción de nulidad pueda ser tramitada de acuerdo al espíritu de la misma y en consideración a los principios del arbitraje. Estos son:

1. Término de interposición

Antes de la reforma de febrero del 2005, la LAM establecía que el “recurso”⁷⁰ (acción) de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo. Redacción que, de acuerdo a Andrade, dejaba mucho que desear puesto que “el hecho que se notifique el laudo a las partes no implica que se ejecutorie el mismo, ya que la ley prevé recursos horizontales de ampliación y aclaración y también prevé que los árbitros, de oficio, corrijan errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar, que pueden suspender la

⁷⁰ Antes de la reforma del 2005, la redacción de la ley confundía indiscriminadamente los términos recursos y acción, a partir de la mencionada reforma la LAM determina que, por sus características, se trata de una acción y no de un recurso.

ejecutoriedad del fallo”⁷¹. En cuyo caso no era claro si el término para interponer la acción de nulidad corría a partir de la notificación del laudo, independientemente de la interposición del recurso de ampliación y aclaración, o si se suspende hasta que haya resuelto y notificado la resolución de dicho recurso. Puntualmente, los encontrados mandatos de los artículos 30 y 31 de la LAM⁷², provocaban inseguridad respecto de:

1. Si el accionante debía esperar tres días hasta constatar que no se haya presentado recurso alguno, para que no se determine que la acción fue presentada antes de tiempo, lo cual hacía que el término para interponer la acción de nulidad sea de 7 días y no de 10.
2. Si presentado el recurso de ampliación y aclaración, debía (el accionante) esperar hasta que éste se resuelva y notifique, para que una acción presentada anterior a este momento no sea desechada por extemporánea.
3. Si presentar la acción de nulidad antes de los diez días para que no se determine su extemporaneidad por pasarse del término, habiéndose o no presentado y/o resuelto el recurso de ampliación y aclaración.
4. Si presentar la acción de nulidad dentro de los diez días después de notificados con la resolución del recurso de ampliación y aclaración (laudo ejecutoriado), corriéndose el riesgo que lo desechen por extemporáneo ya que el término iniciaba con la notificación del laudo.

Es decir, la ley no determinaba con precisión a partir de qué momento debe correr el término para interponer la acción, generando discrepancias por parte de

⁷¹ Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

⁷² Antes de la reforma del 2005.

quienes acepten o no las acciones y provocando inseguridad jurídica para los accionantes, puesto que “si la acción de nulidad no es presentada dentro del plazo establecido, el derecho de las partes de interponerla caducará fatalmente”⁷³. Por lo tanto era imperante la determinación de si los recursos de ampliación y aclaración postergaban el inicio del término para la interposición de la acción de nulidad o no.

A partir de la reforma de febrero del 2005, el artículo 31 de la LAM, al respecto manda que la acción de nulidad puede ser interpuesta dentro del término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. La firmeza del laudo se da cuando respecto del mismo no existe ningún recurso pendiente o posible de interponer⁷⁴. Es decir que con la reforma se logró clarificar que el término para presentar la acción de nulidad inicia tres días después de que se notificó el laudo a las partes (cuando ha prescrito el derecho de presentar el recurso de ampliación y aclaración), o en caso de haberse presentado recurso, el término para presentar la acción iniciaría con la notificación a las partes de la resolución del recurso presentado (es decir, en máximo trece días de notificado el laudo a las partes).

Por lo visto, después de la reforma del 2005, el término de interposición de la acción de nulidad es claro y no genera confusiones.

2. Autoridad competente para receptarla

La ley establece que presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte

⁷³ Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

⁷⁴ Código de Procedimiento Civil. Art. 296.

Superior de Justicia. Es decir que, el árbitro o Tribunal arbitral cumple un rol de intermediario entre el accionante y el Presidente de la Corte Superior, puesto que la ley no le asigna ningún tipo de competencia para que éste analice o califique la acción de nulidad ni en su forma ni en el fondo. Antes de la reforma de febrero del 2005, la LAM era aún más determinante al mandar que el Tribunal que conoció la causa remitirá el proceso “sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo”. Pues no cabría que el mismo Tribunal revise o califique la nulidad de lo actuado por sí mismo, es decir, ser juez y parte. Es por lo tanto obligación del árbitro o Tribunal el entregar al Presidente de la Corte Superior la acción de nulidad presentada y los autos del proceso para que éstos puedan ser analizados por la Corte en base a las causales invocadas.

Al respecto considero que, si bien no cabría que el árbitro o Tribunal arbitral analice y resuelva el fondo de la acción de nulidad, éste bien podría exigir el cumplimiento de ciertos requisitos formales que evitarían que la Corte Superior tenga que conocer y resolver acciones de nulidad de por sí defectuosas.

El aspecto que considero debe resolverse antes de que el proceso pase a la Corte Superior, es la extemporaneidad. Tal como lo dice el Dra. María Elena Jara⁷⁵, el árbitro o Tribunal arbitral debería tener la potestad de rechazar las acciones fuera de término (presentadas antes de que se ejecutorie el laudo o presentada diez días después de que se inició el término). Evitando así una sobre carga de trabajo a la Corte y que obliguen a litigar a las partes sobre la extemporaneidad.

Además, el artículo 31 de la LAM establece que “(...) La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará

⁷⁵ Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006

a trámite”, sin embargo, el mandato no determina con claridad la autoridad competente que puede desechar la acción. Esta autoridad bien podría ser el Tribunal arbitral.

El atribuir esta competencia al Tribunal Arbitral, no generaría conflicto (de ser juez y parte) puesto que su decisión se basaría en la determinación de la temporalidad de la acción interpuesta, es decir, si la acción fue presentada fuera del término previsto y no sobre la existencia de las causales que anularían la decisión arbitral.

Competencia del Tribunal arbitral que fue ya reconocida por la Presidencia de la Corte Superior, en la sentencia del 8 de junio del 2006 en donde la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, al no dar trámite a la acción de nulidad directamente interpuesta ante la Corte, ratificando la decisión del Tribunal arbitral de no dar trámite a la acción de nulidad, por haber sido interpuesta fuera del término previsto de acuerdo al artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Decisión de la Corte sobre la cual se interpuso recurso de casación, el mismo que fue denegado por la Presidencia de la Corte Superior de Quito, en la sentencia del 28 de agosto del 2006, puesto que “no solo que (el auto) no ha dado término a ningún juicio, sino que por el contrario, no ha admitido a trámite la demanda de nulidad de Laudo Arbitral....., y por ende, no ha puesto fin a algo que ni siquiera ha comenzado”.

Por ello considero que el artículo 31 de la LAM debe otorgar competencia al Tribunal arbitral para que antes de remitir el proceso a la Corte Superior de justicia constate que la acción de nulidad fue interpuesta dentro del término previsto, caso contrario que la deseche.

3. Autoridad competente para conocer y resolver

La Ley de Arbitraje y Mediación, promulgada en el año de 1997, en el artículo 31 establecía que presentada la acción, el árbitro o Tribunal deben remitir en el término de tres días al Presidente de la Corte Superior para que lo conozca, y, de ser el caso, éste dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior.

De esta forma, las acciones de nulidad entraban a la sala de sorteo, al mismo “saco” que todas las causas que conocía la Corte Superior y eran distribuidas entre las distintas salas sin ningún tipo de prioridad. Este proceso podía tomar meses hasta que algún juez avoque conocimiento. Demora que resulta inaceptable al tratarse de la acción de nulidad, ya que una de sus características fundamentales es su rápida resolución (como se verá, el término previsto para resolverla es de 30 días) y la avocación de conocimiento de los jueces no podría tomar más tiempo.

En febrero del 2005, el artículo 31 fue reformado en este aspecto. Mandaba que será el Presidente de la Corte Superior de Justicia, quien resolverá la acción de nulidad. Mandato que, aparentemente, evita que la acción pase a ser sorteada, y sea directamente tratada por el Presidente de la Corte. Determinación que permitiría que la acción sea resuelta con mayor celeridad.

Sin embargo, el artículo 31 de la LAM reformado en el 2005, mantiene en un párrafo separado la disposición de que el Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior. Dejando nuevamente la posibilidad de que pase mucho

tiempo hasta la acción de nulidad sea sorteada y conocida por alguna sala, lo cual resulta contradictorio con la intención de la reforma. Más aún por la abierta discrecionalidad con la que Presidente de la Corte Superior puede enviar a sorteo la causa. Al respecto la Dra. María Elena Jara manifiesta que “la LAM es muy confusa, no es claro si debe conocer el Presidente o alguna sala de la Corte Superior. ¿Qué es “de ser el caso”? ¿En qué caso se dispone el sorteo? Es un relajó. Es preocupante la ambigüedad del 31 respecto de la competencia entre el Presidente y las salas”.

Siendo la intención de la reforma del 2005 el determinar con claridad la autoridad que debe conocer y resolver la acción de nulidad, y que la avocación de conocimiento sea lo más expedita posible para no afectar el principio de celeridad del arbitraje, es notorio que el segundo párrafo del artículo 31, que habla sobre la posibilidad del Presidente de la Corte Superior de sortear la causa entre las Salas, se mantiene como un rezago del mandato anterior y que por lo tanto se debe a una omisión de los legisladores en no eliminarlo del artículo 31 al reformarlo.

Situación que acaba de ser corregida con la eliminación de dicho párrafo en la codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 417, el jueves 14 de diciembre de 2006. Así, el mandato es claro en determinar que el Presidente de la Corte Superior de Justicia, es la autoridad competente para conocer y resolver la acción de nulidad.

4. Término de resolución

El término previsto en la LAM para la resolución de la acción de nulidad por parte de la autoridad competente, es de 30 días. Tiempo en el cual el Presidente de la Corte debe analizar la existencia de las causales invocadas por los accionantes y resolver sobre la nulidad del laudo arbitral.

Término que, en teoría, es el idóneo para que la resolución de la acción de nulidad respete el principio de celeridad característico del arbitraje, pero que en la práctica⁷⁶, dándosele el trámite ordinario (como se verá más adelante), es inaplicable. En este sentido, la Dra. Marta Escobar dice que “las reformas legales no guardan coherencia absoluta. Si bien se buscó hacer un proceso agilísimo y rápido también se vuelve irreal. Pensar que el Presidente de la Corte resuelva en 30 días, con el volumen de trabajo de las cortes en general, se vuelve irreal. Peor aún si a la acción de nulidad se le da el trámite ordinario. Debería ser un verbal sumario o un trámite especial. La idea de acelerarle está bien pero dentro de los parámetros de las posibilidades reales del Presidente y las salas de la Corte Superior de Justicia.”⁷⁷ De igual manera el Dr. Jorge Masón considera que “en las cortes superiores de Quito no se tramita (la acción de nulidad) con la urgencia que exige un trámite especial: primero, por la carga de trabajo; y, segundo, puesto que el trámite ordinario contribuye a que ese término se incumpla”⁷⁸.

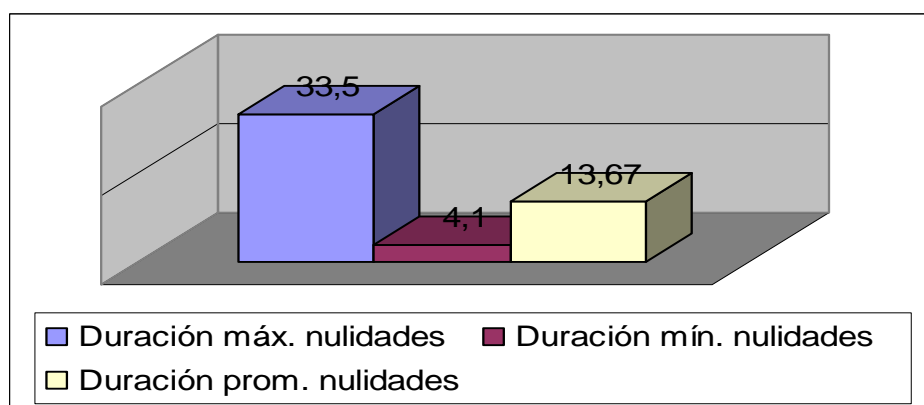
⁷⁶ Registros del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

⁷⁷ Dra. Escobar, Marta. Asesora Jurídica en arbitraje de la Procuraduría General del Estado, Entrevista 20 de agosto 2006

⁷⁸ Dr. Masón, Jorge. Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Pichincha. Entrevista 24 de agosto 2006

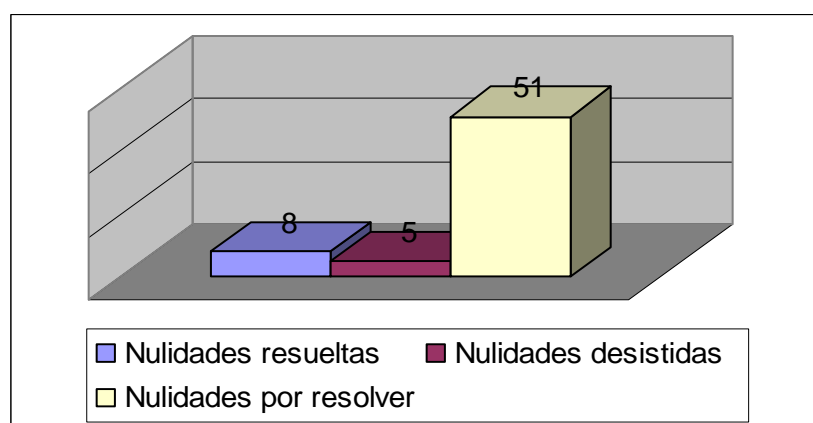
Realidad que se ve reflejada en los registros del centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito (véase ilustración 10), en donde el tiempo promedio de resolución de una acción de nulidad se excede en más de trece veces el tiempo establecido en la LAM.

Ilustración 10 Duración (en meses) de la resolución de acciones de nulidad, desde el ingreso a la Corte Superior de Justicia de Quito (CCQ, entre 1998 y vii2006)



De lo cual se colige que, actualmente, el término de 30 días para que la acción de nulidad es letra muerta. Más aún si se considera que solo se han resuelto 8 acciones de nulidad de 64 que se han presentado (Ver ilustración 11).

Ilustración 11 Acciones de nulidad y estado (CCQ, 1998 - vii2006)



Para que este término se cumpla, es necesario que se establezca un procedimiento que permita, al Presidente de la Corte Superior, resolver la acción con la brevedad que amerita. Con un procedimiento adecuado y expedito, también se

contribuye a que las acciones de nulidad no sean una carga para la Corte Superior. Prueba de ello es que en la Corte Superior de Cuenca, la acción de nulidad se tramita dentro del término de 30 días a través de un trámite especial (como se analizará más adelante).

La consecuencia del incumplimiento del término (en la Corte Superior de Quito), de acuerdo a la Dra. María Elena Jara, “no anula la sentencia, puesto que esa nulidad no está prevista en la norma. Pero en la práctica, por la demora, deja un laudo inejecutable”⁷⁹.

El que la ley determine el término de 30 días para resolver la acción de nulidad, como se ha visto, en la práctica no garantiza que se cumpla. Considero que antes que la determinación de un término, la ley debe determinar una vía especial que permita a la Corte Superior de Justicia tramitar la acción con la brevedad requerida.

5. Caución / Suspensión efectos del Laudo

De acuerdo al artículo 31 de la LAM, el accionante tiene la facultad de solicitar o no que el Tribunal arbitral suspenda la ejecución del laudo mientras se resuelve la acción de nulidad en la Corte Superior.

Esta suspensión se da a trámite únicamente cuando quien la solicita rinde caución suficiente para cubrir los perjuicios estimados que la demora en la ejecución

⁷⁹ Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006

del laudo pueda causar a la parte no accionante. Caución que debe ser fijada por el Árbitro o Tribunal Arbitral en el término de tres días, a partir de lo cuál el accionante tiene tres días para constituirlo. Es decir que la suspensión del laudo se debe dar en un término máximo de seis días a partir del momento en que se solicita.

Al ser la acción de nulidad un proceso independiente del proceso arbitral, para su trámite no tienen que suspenderse los efectos del laudo.

La suspensión del laudo arbitral busca evitar que, anulado el laudo, no se pueda o sea muy difícil revertir los efectos de su ejecución. Razón por la cual muchos de los accionantes solicitan que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo la caución correspondiente.

6. Vía de tramitación

La Ley de Arbitraje y Mediación no determina cuál es la vía por la que debe ser tramitada la acción de nulidad. Así lo consideran, la Dra. Paulina Velarde⁸⁰ quien dice que “no hay un procedimiento pre-establecido o reglamentado, solo se dice que la acción de nulidad tiene que ser resuelta en 30 días. Las cosas deberían ser expeditas pero no hay un procedimiento para hacerlo.”; y, el Dr. Rubén Álava⁸¹ quien dice que “la LAM no dice nada respecto de la vía de tramitación de la acción de nulidad”.

⁸⁰ Dra. Velarde, Paulina. Secretaria arbitral y abogada litigante en arbitraje. Entrevista 24 de agosto 2006.

⁸¹ Dr. Álava, Rubén. Entrevista 19 de agosto del 2006

En el artículo 31 de la LAM se establecen las características y etapas generales del procedimiento para dar trámite a la acción de nulidad⁸², todo lo cual conduciría a asumir que se trata de un proceso especial, lamentablemente no está claramente establecido.

Al respecto el Dr. Jorge Masón, dice que “el criterio de la Corte Superior de Quito es que al no estar determinado el trámite, se aplica el CPC (el cual manda que toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario⁸³), pero haría falta una reforma que determine un trámite específico con pasos necesarios, con términos no tan prolongados como en el juicio ordinario, debe ser un procedimiento especial, para cumplir con las disposiciones del artículo 31 y resolver dentro de esos términos y donde se respeten los principios (de celeridad, eficacia, etc.) del arbitraje”⁸⁴. Así también, la Dra. María Elena Jara manifiesta que “en la práctica, por un vacío legal, se está siguiendo todo el procedimiento ordinario con el consiguiente tiempo que conlleva. Los 30 días que se establecen son mera quimera. Para que tenga efecto el término previsto en la LAM no debe ser manejado por la vía ordinaria. El escenario ideal es tener un procedimiento especial con etapas cortas, sin término de pruebas, para que se constate la existencia de las causales y se resuelva con el mérito de los autos en el término de 30 días, de lo contrario nos obliga a aplicar la supletoriedad del CPC y se pierde el concepto de economía procesal y de tiempo invertido en el arbitraje⁸⁵. En el mismo sentido el Dr. Rubén Álava dice que “por el momento, lamentablemente, los jueces se ven obligados a tomar (para tramitar la acción de nulidad) la vía ordinaria por un vacío de la ley.

⁸² Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

⁸³ Código de Procedimiento Civil. Artículo 59.

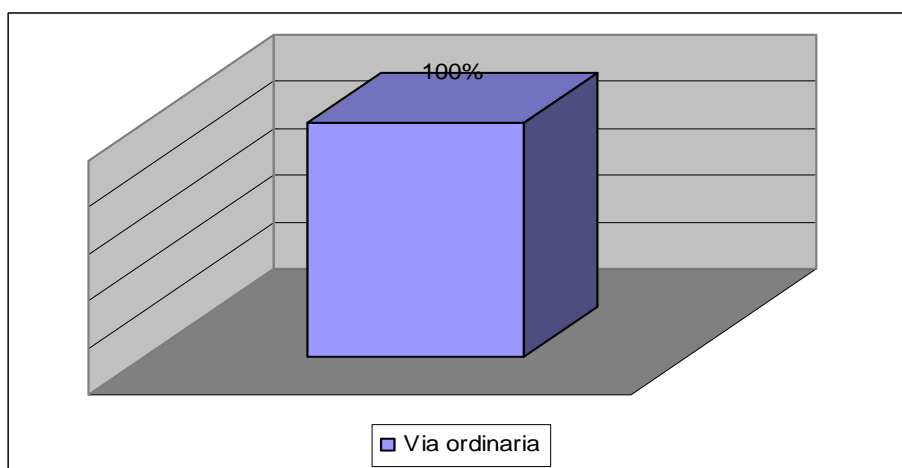
⁸⁴ Dr. Masón, Jorge. Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Pichincha. Entrevista 24 de agosto 2006

⁸⁵ Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006

Aunque esta vía no sea la más adecuada ni expedita y no cumpla con el término establecido en la LAM para resolver la nulidad, es un mal necesario. Darle la vía ordinaria (a la acción de nulidad) se vuelve complejo, ya que se afectaría el principio de celeridad del arbitraje. Lo ideal es que la ley diga que se debe juzgar en virtud de los méritos de lo autos.⁸⁶

Criterios que coinciden con los registros del centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, los cuales establecen que el 100% de las acciones han sido tramitadas por la vía ordinaria en la Corte Superior de Quito (véase ilustración 12).

Ilustración 12 Vía de tramitación de las acciones de nulidad en la Corte Superior de Quito (CCQ, 1998 – vii2006)



De lo cual se desprende que el procedimiento ordinario, aplicado supletoriamente por el vacío legal del Art. 31 de la LAM, desencaja totalmente con las características y etapas en que requiere ser tramitada la acción de nulidad. Esto se da no solo porque sus etapas procesales no permiten que la acción sea resuelta en el término establecido, sino también por el riesgo de que la Corte Superior pase a conocer y resolver sobre el fondo del arbitraje, puesto que una de las características fundamentales de los procesos de conocimiento (vía ordinaria), y que no puede faltar, “es el conocimiento por el Juez del

⁸⁶ Dr. Álava, Rubén. Entrevista 19 de agosto del 2006

fondo del asunto, conocimiento que, según su denominación técnica de *cognitio judicial*, da nombre a toda la figura⁸⁷. Todo lo cual afecta a la naturaleza del arbitraje (inapelabilidad) y a la voluntad de las partes de dirimir sus controversias alejadas de la justicia ordinaria. En el mismo sentido, Andrade considera que “el hecho de que la acción de nulidad pueda ventilarse por la vía ordinaria preocupa sobremanera. Los jueces eventualmente podrían entrar a examinar el fondo de la causa arbitral, la aplicación de las normas sustantivas que realizó el juez y el grado de acierto en sus apreciaciones y juicios de valor; y las partes tendrían la posibilidad de intervenir en un juicio que ya fue juzgado por la justicia convencional⁸⁸”.

Además, al ser un juicio de conocimiento, la decisión de la Corte Superior, de acuerdo a la Ley de Casación⁸⁹, podría ser revisada por la Corte Suprema a través de la interposición del recurso extraordinario de Casación. Criterio que es respaldado por el Dr. Jorge Masón quien manifiesta que: “si de acuerdo a la LAM la acción de nulidad, no tiene un trámite específico y se sigue el ordinario, se vuelve un juicio de conocimiento y por lo tanto si cabría recurso de casación⁹⁰”. En el mismo sentido la Dra. María Elena Jara, considera que al ser la acción de nulidad tramitada por vía ordinaria, es decir, como un proceso de conocimiento orientado a reconocer si hay o no un derecho, y es conocida por la Corte Superior sin lugar a una apelación o recurso posterior, es decir que su resolución pone fin al proceso, si cabría la interposición del recurso de casación si existe alguna de las causales para hacerlo⁹¹. Situación que, de acuerdo a Andrade, “repugnaría a la naturaleza

⁸⁷ Guasp J. y Aragonese P. *Derecho Procesal Civil*, tomo I. Editorial Civitas, España 2002, pg. 590

⁸⁸ Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

⁸⁹ Ley de Casación. Artículo 2

⁹⁰ Dr. Masón, Jorge. Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Pichincha. Entrevista 24 de agosto 2006

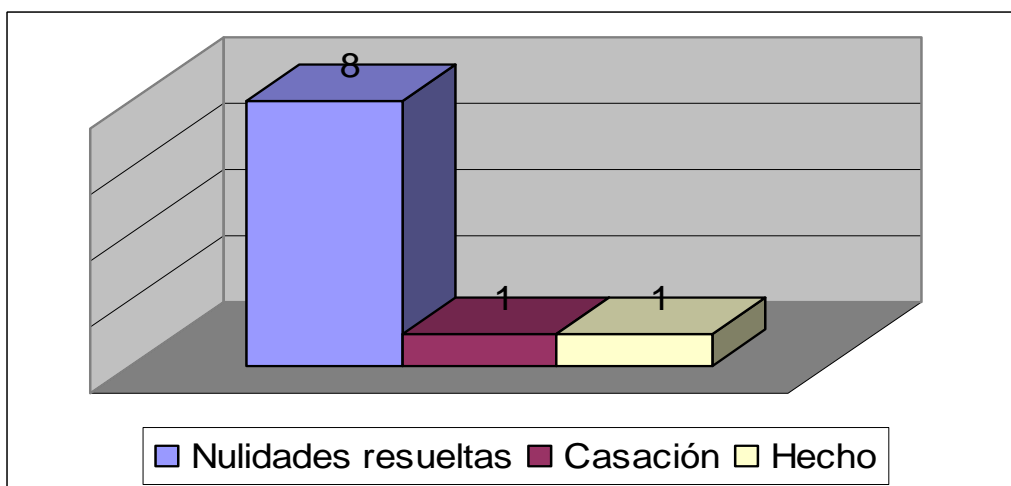
⁹¹ Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006

del arbitraje. Por ello es indispensable una reforma urgente a la LAM, que prevea un procedimiento sumarísimo e idóneo para que se resuelva la acción de nulidad⁹²”.

Así también hay quienes consideran lo contrario. La quinta sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el fallo del 12 febrero de 2003, estableció que “el proceso arbitral se rige exclusivamente por la LAM, la cual expresamente solo establece, como único medio de impugnación el recurso o acción de nulidad y no contempla, por ello, en forma alguna el recurso de casación, recurso que, además pugna con el sistema alternativo de resolución de conflictos, garantizado en la Constitución”.

En la práctica (ver ilustración 13), de acuerdo a los registros del centro de arbitraje y mediación de la Cámara de Comercio de Quito, de las ocho acciones de nulidad resueltas por la Corte Superior de Quito, se ha presentado un recurso de casación y un recurso de hecho respecto de dicho recurso de casación rechazado.

Ilustración 13 Recursos de casación y de hecho interpuestos (CCQ, 1998 - vii2006)



Sobre si cabe o no cabe la interposición de este recurso, la Corte Suprema de justicia también tiene criterios divididos.

⁹² Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.

Por un lado:

- La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo del 23 de abril del 2002, sin hacer un análisis de fondo sobre si cabe o no recurrir a Casación la sentencia de Corte Superior derivada de una acción de nulidad de un laudo arbitral, rechaza el recurso por tratarse de un “recurso carente de la debida fundamentación”, con lo cual implícitamente se califica a la acción de nulidad como un juicio de conocimiento que, de haber sido apropiada la fundamentación, la Corte hubiera resuelto sobre el recurso.

Por otro lado:

- La primera sala de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo del 29 de mayo del 2001, decidió que el recurso de hecho es improcedente puesto que “la Corte Suprema de Justicia a través de sus salas especializadas actúa fundamentalmente como Tribunal de Casación, conociendo y resolviendo las causas que por recurso de casación o de hecho se interpongan de conformidad con las normas legales contenidas en la Ley especial de casación, y por excepción, en los casos en que la Ley expresamente lo dice... .. en ninguna parte de la Ley especial de Arbitraje y Mediación se concede dicha competencia a la Corte Suprema de Justicia”.
- La Segunda sala de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 10 de octubre del 2001, determinó que no es competente para conocer en casación la sentencia de la Corte Superior que resolvió sobre la acción de nulidad contra un laudo, puesto que “no es una sentencia definitiva que ponga fin un proceso principal, por el contrario se trata de un recurso

incidental que pretende anular la validez o eficacia de un laudo arbitral al que se ha sometido de forma voluntaria las partes procesales... la impugnación del laudo arbitral no es un asunto de conocimiento... A esto se suma que la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer vía casación la acción de nulidad de un laudo arbitral, acción de nulidad que tiene como antecedente la vigencia de un laudo arbitral acordado por las partes... En consecuencia sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo de por sí la vía jurisdiccional, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno... ..la Ley de Arbitraje y Mediación no contempla recurso extraordinario de casación”.

- La tercera sala de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 2 de octubre del 2003, rechaza el recurso de hecho interpuesto, previa la denegación del recurso de casación por parte de la sexta sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, ratificando el criterio de dicha sala de la Corte Superior, “en el sentido de que la acción de nulidad del laudo arbitral se constituye un recurso incidental respecto del arbitraje al que se sometieron las partes⁹³”. Además, la tercera sala de la Corte Suprema de justicia, determina que como Tribunal de Casación no es competente para conocer sobre la validez de un laudo arbitral, acogiéndose al criterio de la segunda sala de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia citado anteriormente.
- De igual manera la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de un recurso de hecho dictado el 10 de febrero de

⁹³ Sexta sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, sentencia del 21 de enero del 2002.

2005, establece que: “el recurso de hecho constituye un recurso vertical contra la negativa del Tribunal Inferior, cuando a criterio de la parte recurrente su recurso extraordinario de casación fue negado infundadamente. En tal virtud, corresponde a este Tribunal examinar las razones o motivos que esgrimió el inferior para tal pronunciamiento. El Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación dice que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los Tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. En la especie, la sentencia de 4 de diciembre de 2003, dictada por la quinta sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, no es una sentencia definitiva que ponga fin a un proceso de conocimiento, por el contrario se trata de un recurso incidental que pretende anular la validez o eficacia de un laudo arbitral, (sic) mediación acogida por las partes en forma voluntaria, que aún en el evento de admitirse, esta acción no extingue el vínculo de la obligación principal. Al respecto, esta Sala ha emitido criterio respecto a que la impugnación de un laudo arbitral no es un asunto de conocimiento, en atención a lo prescrito por el Art. 32 de la Ley de arbitraje y Mediación.”

Por lo que mayoritariamente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, constituyendo precedente jurisprudencial, denegando el recurso de casación por improcedente, ya que:

- La acción de nulidad no es un juicio de conocimiento o instancia de impugnación que ponga fin al proceso arbitral, sino un proceso independiente

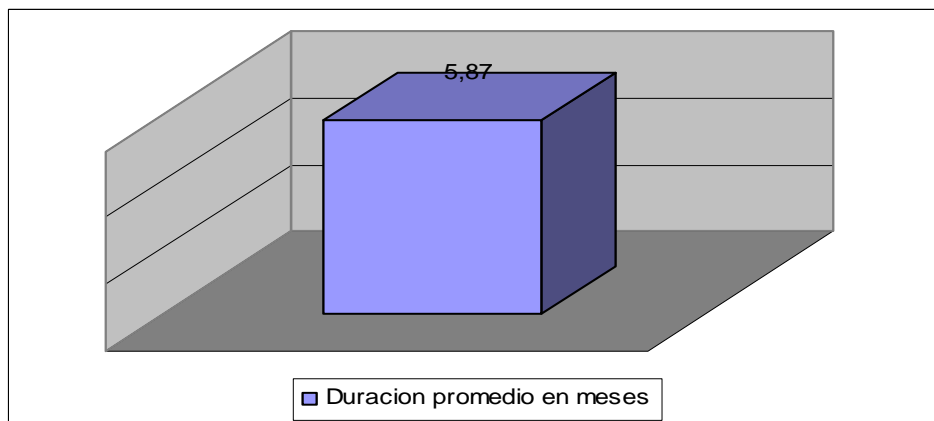
e incidental que busca analizar el cumplimiento de las formalidades establecidas en las causales de nulidad del artículo 31 de la LAM.

- El trámite ordinario (de conocimiento) se da por la aplicación supletoria de CPC dado el vacío legal de la Ley de Arbitraje y Mediación. Como dice Álava, “por omisión del legislador (en la determinación del trámite), se deja la puerta abierta para que se multipliquen las instancias y las posibilidades de dilatar el proceso. La casación es un recurso utilizado inescrupulosamente para buscar demorar y modificar la resolución de los árbitros quedando el arbitraje en nada⁹⁴”.
- El Art. 30 de la LAM, en el último párrafo establece que, “los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley”. El recurso de casación no se encuentra establecido en ningún artículo.
- La casación contravendría el principio de celeridad del arbitraje⁹⁵. Además del prolongado trámite ordinario, que en la práctica dura más de un año, la interposición del recurso de casación prolongaría alrededor de 6 meses más la ejecución o anulación del laudo (ver ilustración 14).

⁹⁴ Dr. Álava, Rubén. Entrevista 19 de agosto del 2006

⁹⁵ Dr. Álava, Rubén. Entrevista 19 de agosto del 2006

Ilustración 14 Duración de la resolución del recurso de casación desde el ingreso a la Corte Suprema (CCQ, 1998 - vii2006)



Si la acción de nulidad fuera tramitada con apego a la LAM, a través de un procedimiento especial, como es el caso en las Cortes Superiores de Cuenca, en donde las acciones son resueltas dentro del término de treinta días⁹⁶ en base al mérito de los autos (“del análisis procesal” o “del estudio del laudo”)⁹⁷, ¿cabría la interposición del recurso de casación? Al respecto el Dr. Rubén Álava considera que es necesario que la ley determine si el procedimiento especial es o no de conocimiento; si la respuesta es afirmativa, entonces cabría el recurso de casación⁹⁸. De acuerdo al Dr. Jorge Masón “no es tan fácil determinar puesto que hay trámites de conocimiento que son verbal sumario (en el ámbito laboral) y especiales. Lo que hay que determinar es si en la ley (LAM) se establece la posibilidad de interponer un recurso de casación, puesto que es posible que las Cortes Superiores no hayan aplicado las normas pertinentes y quepa la Casación⁹⁹”. De lo cual se

⁹⁶ Dr. Paúl Corral. Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Ecuatoriano-Americana. Entrevista 15 de agosto del 2006.

⁹⁷ Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Cuenca, dictada el 31 de mayo del 2005.
Sentencia del Presidente de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 9 de junio del 2005.

⁹⁸ Dr. Álava, Rubén. Entrevista 19 de agosto del 2006

⁹⁹ Dr. Masón, Jorge. Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Pichincha. Entrevista 24 de agosto 2006

colige que para determinar si cabe o no casación respecto de la resolución de acción de nulidad tramitada por vía especial, debe definirse:

- a. Si es trámite especial o de conocimiento
- b. Si la ley estipula la posibilidad de interponer dicho recurso.

La Dra. Maria Elena Jara considera que “si el trámite fuera especial, no se analiza el fondo del asunto sino únicamente la existencia o no de las causales que anularían el laudo por vicios formales¹⁰⁰”. Por otro lado la Ley de Arbitraje y Mediación no establece la posibilidad de interponer recurso alguno de la resolución de la acción de nulidad. Por lo tanto no tendría sustento jurídico la interposición del recurso de casación.

Criterio que comparte el Presidente de la Corte Superior de Cuenca, en la resolución del 7 de julio del 2005, en la cual rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto contra la resolución de la acción de nulidad, manifestando que “es un laudo que solamente admite el recurso de nulidad por especial determinación de la Ley de Arbitraje y Mediación” y que además “la Ley de casación define al ámbito de su aplicación según su Art. 2 y que expresamente contrae el recurso de casación contra sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento”, en consecuencia, de su análisis se desprende que no es aplicable para la resolución de la acción de nulidad. Y de la misma manera, en la sentencia del 18 de julio del 2005, el Presidente la Corte Superior de Cuenca rechaza por improcedente la interposición de un recurso de hecho, puesto que en la Ley de Arbitraje y Mediación no contempla tal recurso.

¹⁰⁰ Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006

Del análisis del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y mediación se desprende que, a pesar de la reforma de febrero del 2005, el mandato del artículo 31 de la LAM, es insuficiente y obscuro respecto del procedimiento para tramitar la acción de nulidad, lo cual ha incidido en que, de acuerdo los registros del centro de arbitraje y mediación de la Cámara de Comercio de Quito, tan solo el 12,9% de las acciones interpuestas se hayan resuelto. Además la no determinación de la vía por la cual debe tramitarse la acción de nulidad ocasiona inseguridad jurídica ya que:

- La ley es interpretada de distintas maneras por las Cortes Superiores del país, dándoles tratamiento distinto a las acciones de nulidad.
- La aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, dándole el trámite ordinario a la acción de nulidad, hace imposible que se cumpla el término previsto para resolver la acción en la LAM. Esto puede ocasionar que se llegue a impugnar la decisión arbitral y, además, genera inseguridad respecto de si cabe o no la interposición del recurso de casación. Viéndose afectados los principios del arbitraje de la celeridad, inimpugnabilidad e independencia judicial.

Por lo que considero fundamental el impulsar reformas del Artículo 31, respecto del procedimiento para tramitar la acción de nulidad, en aspectos como:

- La ampliación de la competencia del Tribunal arbitral, para que remita el proceso a la Corte Superior solo las acciones de nulidad interpuestas dentro de término;
- La clara determinación del momento en que el Presidente de la Corte Superior de Justicia debe avocar conocimiento;

- El establecimiento de la vía de tramitación (especial u ordinario de acuerdo al CPC), de lo cual depende la aplicabilidad del término previsto para resolver la acción;
- La posibilidad de interponer recurso de casación respecto de la resolución de la Corte Superior

B. DERECHO COMPARADO

Al ser el arbitraje un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que es reconocido por legislaciones de otros países y adoptado en muchos tratados internacionales, es importante analizar la forma en que ciertas legislaciones han resuelto los vacíos que se encuentran en la Ley de Arbitraje y Mediación, respecto del procedimiento para la tramitación de la acción de nulidad, para nutrirse de las soluciones que en éstas se pueda encontrar.

1. Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros. Nueva York 1958

La Cámara de Comercio Internacional, con el objeto de contribuir a la integración de las normas jurídicas de los Estados para facilitar el conocimiento sobre las reglas de competencia internacional de un Estado y la localización del órgano competente para eventuales litigios a los operadores económicos internacionales, gestó el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1.958, con énfasis en la regulación de determinados aspectos del exequátur de los laudos arbitrales extranjeros, orientado a fomentar las

relaciones comerciales internacionales entre los Estados y, por tanto, el arbitraje comercial internacional¹⁰¹.

Si bien, la Convención trata sobre el reconocimiento y ejecución de laudos dictados en el extranjero, parte de este procedimiento establece la posibilidad de verificar la validez del laudo previa su ejecución. Lo cual hace importante su análisis.

Así, el artículo 5 de la Convención, manda que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia si se 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 2 estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le 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

¹⁰¹ Ortúe Cebrián, F. Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Editorial Bosch, 2003.

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 aun 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.

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

Por lo tanto, el proceso de ejecución de laudos extranjeros, de acuerdo al contenido de las causales mencionadas que pueden interponerse como excepciones, se convierte en una instancia en donde se verifica la validez del laudo extranjero, equiparable a un recurso o acción (dependiendo de la legislación) de nulidad local de cada país. Es decir que la parte que perdió en el arbitraje primero puede intentar anular el laudo en el país en que se dictó y después puede excepcionar su ejecución en el país que corresponde que se haga efectivo. De lo cual se desprende que los laudos dictados en el extranjero están sujetos a pasar una doble verificación de su validez: la primera en el país en el que se dicta el laudo (a través

del recurso o acción de nulidad) y la segunda en el país en el cual se pretenda ejecutar (a través del proceso de ejecución). Duplicación de esfuerzos que considero dificulta el proceso de ejecución de laudos extranjeros.

En cuanto al procedimiento para la verificación de la validez en el momento de la ejecución, la Convención nada más expresa que las causales pueden ser invocadas en el proceso de ejecución, para que, al ser demostradas, impidan o suspendan la ejecución del laudo extranjero.

En el caso de que la causal invocada como excepción a la ejecución del laudo extranjero sea que la sentencia (o laudo) no es aun 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 sentencia¹⁰², la autoridad competente podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia (o laudo) y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que de garantías apropiadas¹⁰³. Dicho en otras palabras, mientras el laudo dictado alcanza firmeza, se define su validez o se termina su suspensión en el lugar donde se dictó, la autoridad del país donde se pretendiere ejecutar el laudo, puede suspender o aplazar la ejecución del laudo y podrá también solicitar que se rinda caución suficiente para garantizar el posterior cumplimiento del laudo. Lo cual también implicaría la posibilidad de que, la parte que desee suspender o impedir que el laudo se ejecute, tenga que rendir una doble caución: una en el lugar donde se dictó y otra en el lugar en donde debe ejecutarse.

Además, en el caso de la Convención, la rendición de la garantía es una potestad y no determina con claridad si ésta debe cubrir solo los perjuicios ocasionados por la demora en la ejecución (como en el caso ecuatoriano) o cubrir también el monto de la condena.

¹⁰² Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. Nueva York 1958. Art. 5, numeral 1, literal e). Disponible en www.uncitral.org

¹⁰³ Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. Nueva York 1958. Art. 6. Disponible en www.uncitral.org

Por lo visto, esta Convención prevé que el análisis de la validez del laudo extranjero se realice, dentro del procedimiento de ejecución, a través de excepciones basadas en las causales determinadas. Es decir que se aplicaría el procedimiento del juicio ejecutivo del país donde se pretenda ejecutar una sentencia extranjera.

El procedimiento ejecutivo, en el caso de la legislación ecuatoriana, no se acopla a las características de brevedad en que requiere ser resuelta la acción de nulidad. De acuerdo al Código de Procedimiento Civil, en este tipo de juicio se prevén una serie de etapas que buscan constatar la existencia de un derecho contenido en un título ejecutivo y su exigibilidad. Etapas que van más allá de la constatación del cumplimiento de las formalidades requeridas para la validez del procedimiento, por lo que hace que existan instancias, como la probatoria, que no cabe en la resolución de la acción de nulidad.

2. Ley Modelo

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) creó la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional en 1985, con el propósito de perfeccionar y armonizar las leyes de las distintas naciones sobre arbitraje, tanto en principios como las características principales¹⁰⁴.

En efecto, según el Consejo Jurídico de la Cámara de Comercio de Quito, en el Ecuador, la Ley Modelo ha influido profundamente en la Ley de Arbitraje y Mediación, tanto que “se podría afirmar que es una especie de adaptación a la ecuatoriana de la Ley Modelo. Por consiguiente, este Consejo Jurídico considera que en todo lo que la ley ecuatoriana guarde silencio (la Ley de Arbitraje y Mediación y las leyes supletorias de

¹⁰⁴ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Antecedentes. Disponible en : www.sice.oas.org

ella), deberán aplicarse los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, entendiendo por esta última fundamentalmente lo que al respecto prevenga la referida Ley Modelo y la Legislación de otros países, por haber sido la Ley Modelo la que ha inspirado a las más modernas leyes de arbitraje que se han dictado o aprobado en un muy importante número de países, y entre ellas, como quedó señalado, la ley ecuatoriana.”¹⁰⁵ Razón por la cual resulta importante el analizar lo que la Ley Modelo manda respecto del procedimiento que la autoridad debe seguir para conocer y resolver sobre la validez del laudo arbitral.

Así, sobre los recursos que pueden interponerse respecto de la decisión del Tribunal arbitral, la Comisión consideró que “a menudo (las legislaciones nacionales) equiparan los laudos a las decisiones judiciales, establecen varios recursos contra los laudos arbitrales, con plazos diversos y por lo general dilatados y con extensas listas de motivos que difieren ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico”¹⁰⁶. Por lo que la Ley Modelo intentó mejorar esa situación, para que el arbitraje sea una alternativa ágil y confiable para quienes realizan comercio internacional.

De acuerdo al artículo 34 de la Ley Modelo contra el laudo arbitral únicamente se puede interponer el recurso de nulidad (sin embargo el Art. 33 manda que se puede pedir, en los treinta días siguientes de la recepción del laudo, que éste sea ampliado, aclarado o corregido, lo cual, de acuerdo a otras legislaciones, son considerados recursos). Recurso que debe ser conocido por la autoridad que cada Estado determine competente para conocer y resolver (en el caso ecuatoriano la autoridad competente es la Corte Superior de Justicia¹⁰⁷).

¹⁰⁵ Consejo Jurídico de la Cámara de Comercio de Quito. Absolución consulta. 30 mayo 2001. Archivo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

¹⁰⁶ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Antecedentes. Disponible en : www.sice.oas.org

¹⁰⁷ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 1. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.

El término de interposición es de tres meses contados a partir de la recepción del laudo o, desde la fecha en que la petición de aclaración, ampliación o corrección haya sido resuelta por el Tribunal arbitral. El recurso debe estar fundado en base a las causales de nulidad taxativamente determinadas en la Ley. Causales que deben ser probadas por las partes que las invoque al interponer el recurso.

En cuanto a la suspensión de los efectos del laudo, la Ley modelo, al igual que la ecuatoriana, manda que podrá darse cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo determinado, a fin de dar al Tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a juicio del Tribunal arbitral, elimine los motivos para la petición de nulidad.

La Ley Modelo refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional¹⁰⁸, sin embargo, hay muchos aspectos que no los desarrolla por completo. Así, respecto del trámite del recurso de nulidad, manifiesta que debe tener una etapa en donde las partes puedan demostrar la existencia o no de las causales de nulidad invocadas. Al ser el objeto de la acción de nulidad la constatación del cumplimiento de las formalidades contenidas en las causales de nulidad, no es necesaria una etapa específica donde haya que probar hechos, sino que el análisis de dichas formalidades puede basarse en el estudio del proceso. Es así que los alegatos de las partes son suficientes para puntualizar en el proceso la existencia o no de las causales que pueden acarrear la nulidad del laudo.

¹⁰⁸ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Antecedentes. Disponible en : www.sice.oas.org

3. EL CIADI

De acuerdo a la normativa del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el Convenio CIADI), o al laudo arbitral puede interponerse no solamente el recurso de aclaración¹⁰⁹ sino también recurso de revisión¹¹⁰ y de anulación¹¹¹. Recursos que no impiden la ejecución del laudo puesto que, independientemente de un recurso o de otro, el Tribunal Arbitral determinará la suspensión de la ejecución del laudo en caso de considerarse que las circunstancias lo exigen. Suspensión que considero debería ser obligatoria en los dos casos puesto que al tratarse de recursos, el laudo no está firme hasta que éstos no se resuelvan.

El Convenio CIADI, en el caso del recurso de ampliación, nada dice respecto de los términos de interposición, de lo cual se puede inferir que cualquiera de las partes puede interponerlo ante el Secretario General, en cualquier momento antes de su ejecución¹¹². La autoridad competente para conocer y resolver es, de ser posible, el mismo Tribunal que conoció la causa u otro Tribunal, conformado específicamente para ese objeto¹¹³.

En el caso del recurso de revisión, el cual también debe ser presentado ante el Secretario General, el término de interposición es de 90 días a partir del momento en que se descubrió el hecho que pudiere influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia. Además, las partes tienen el término de tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo

¹⁰⁹ Convenio CIADI, artículo 50. Disponible en www.worldbank.org/icsid

¹¹⁰ Convenio CIADI, artículo 51. Disponible en www.worldbank.org/icsid

¹¹¹ Convenio CIADI, artículo 52. Disponible en www.worldbank.org/icsid

¹¹² Convenio CIADI, artículo 50. Disponible en www.worldbank.org/icsid

¹¹³ Convenio CIADI, artículo 50. Disponible en www.worldbank.org/icsid

para interponer un recurso de revisión para que el Tribunal, de ser el caso, modifique su decisión.

Recurso de revisión que al igual que en el caso del recurso de ampliación, debe ser conocido y resuelto por el mismo Tribunal que dictó el laudo, y, de no ser posible, se constituirá un nuevo Tribunal. Sin embargo, considero va en contra de los principios de inapelabilidad y celeridad del arbitraje, por lo que no creo que debería existir dicho recurso.

En cuanto al recurso de nulidad, la normativa del CIADI¹¹⁴ establece que en base a las causales determinadas en el Artículo 52, cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General.

El término para interponer el recurso de nulidad es de 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo, a excepción del caso en que el recurso esté fundado en la causal c) (corrupción por parte de algún miembro del Tribunal), en cuyo caso el referido plazo de 120 días comienza a computarse desde el descubrimiento del hecho, pero en todo caso, la solicitud deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

En cuanto a la tramitación del recurso, el tercer párrafo del artículo 52 del CIADI, manda que, presentado el recurso, inmediatamente se procederá a la constitución de una Comisión ad-hoc integrada por tres personas seleccionadas de la lista de Árbitros del CIADI, excluyendo: a los miembros del Tribunal que dictó el laudo; a aquellos árbitros de la misma nacionalidad de los miembros de dicho Tribunal; a los árbitros de la nacionalidad de las partes en la diferencia; a los árbitros designados por las partes para integrar la lista de Árbitros; y a quienes actuaron como conciliadores en la misma diferencia. Esta

¹¹⁴ Convenio CIADI, artículo 52. Disponible en www.worldbank.org/icsid

Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas establecidas.

Como mencionané anteriormente, al ser el mecanismo de anulación un recurso, y al ser el CIADI un organismo internacional que no tiene un poder jurisdiccional al cual se pueda acudir para que la nulidad sea analizada como es el caso de los Estados, es necesaria la conformación de un segundo Tribunal que realice el análisis respectivo de la validez del laudo.

Procedimiento que, si bien se ajusta al sistema basado al derecho internacional, bien podría servir de ejemplo de la celeridad requerida en la resolución de la acción o recurso de nulidad en los sistemas jurídicos basados en normativa doméstica. En el primer caso se requiere de la “inmediata” conformación de un Tribunal que revise la validez de lo actuado por el primer Tribunal. En el segundo caso, se requiere del procedimiento más ágil en que un Tribunal de Justicia de la Función Judicial avoque conocimiento y resuelva la acción o recurso de nulidad interpuesta.

Por otro lado, al igual que en la legislación ecuatoriana, la ejecución del laudo en el CIADI no se suspende por la sola interposición del recurso de nulidad, lo cual resulta contradictorio con la figura del recurso, puesto que el laudo no adquiere firmeza hasta que los recursos interpuestos estén resueltos y/o los términos para interponerlos hayan terminado.

4. Colombia: Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos

De acuerdo al capítulo IV del Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos colombiano, la nulidad no está prevista como una acción, como en la

legislación ecuatoriana, sino como un recurso. Si bien son dos figuras distintas, resulta interesante el analizar el trámite establecido por la ley colombiana para resolver el recurso.

Así encontramos que una vez interpuesto el recurso de nulidad, el Tribunal arbitral debe remitir el expediente y escrito del recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial¹¹⁵ (equivalente a la Corte Superior de Justicia en el Ecuador) o al Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, en caso de tratarse de conflictos con instituciones estatales¹¹⁶ (distinción que nuestra legislación no dispone). El recurso debe ser interpuesto ante el Presidente del Tribunal arbitral, en el término de cinco días a partir de la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complete¹¹⁷.

En comparación con la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, en donde el término para interponer la acción de nulidad es de diez días, la legislación colombiana prevé tan solo cinco días, tiempo que podría resultar corto. Sin embargo, el término para interponer el recurso de nulidad en Colombia no es tan crítico como la determinación del inicio del mismo. En este aspecto, la legislación colombiana tiene un mandato similar al mandato del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación antes de la reforma del 2005. El mismo que fue reformado puesto que no determinaba con precisión a partir de qué momento debe correr el término para interponer la acción. Esto es si es una vez notificado el laudo o cuando ya se hayan resuelto los recursos de aclaración y ampliación. Obligando a las partes a esperar que la otra parte no presente un recurso de ampliación o aclaración, para que el recurso no sea rechazado por ser presentado fuera del término (antes de hora), corriéndose el riesgo de que el término ya haya concluido cuando la presenten.

¹¹⁵ Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Artículo 159, Colombia. Disponible en: www.sice.oas.org

¹¹⁶ Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Artículo 162, Colombia. Disponible en: www.sice.oas.org

¹¹⁷ Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Artículo 161, Colombia. Disponible en: www.sice.oas.org

De acuerdo al artículo 164 del Estatuto, el Tribunal Superior tiene la potestad de rechazar de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior. Mandato que permite que el recurso sea desechado rápidamente por la Corte al no cumplir con estos requisitos esenciales.

Al respecto, la legislación ecuatoriana determina algo similar. El artículo 31 de la LAM manda que la acción de nulidad presentada fuera de término, se tendrá por no interpuesta y no se le dará a trámite, lo cual contribuye a que en la Corte Superior no se acumulen las causas que desde un inicio no cumplen con los requisitos. El problema es que la ley no es clara en determinar si la autoridad competente para rechazar la acción de nulidad presentada fuera de término es el Tribunal arbitral o la Corte Superior de Justicia.

En cuanto al trámite, el estatuto establece un procedimiento especial, aunque no lo llama como tal, en donde una vez que el Tribunal Superior avoca conocimiento, corre el término de 5 días para que tanto el recurrente como la parte contraria presenten sus alegatos. En caso de que el recurrente no sustente el recurso el Tribunal lo declarará desierto¹¹⁸. Vencido este término, al día siguiente corre el término de 3 meses en donde el Tribunal Superior debe dictar sentencia basado en el análisis del expediente del proceso arbitral y los alegatos¹¹⁹. En caso de que no se cumplan con los términos establecidos, el Estatuto prevé faltas disciplinarias, lo cual refuerza que las autoridades tramiten y resuelvan el recurso con la celeridad del caso.

¹¹⁸ Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Artículo 164, Colombia. Disponible en: www.sice.oas.org

¹¹⁹ Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Artículo 165, Colombia. Disponible en: www.sice.oas.org

La legislación ecuatoriana, a diferencia de la colombiana, tiene un vacío respecto del trámite que debe darse a la acción de nulidad y no establece consecuencias por el incumplimiento de los términos establecidos.

El trámite que se le da al recurso de nulidad en Colombia, encaja en las características de la tramitación de la acción de nulidad esbozadas por el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (excepto por el término de resolución), el cual manda que el Tribunal arbitral, una vez que conoce de la interposición de la acción de nulidad, debe remitir el proceso al Presidente de la Corte Superior de Justicia. De lo cual se puede inferir que lo que busca la ley es que la acción de nulidad sea resuelta en base al análisis del proceso arbitral y de los alegatos presentados por las partes, al igual que el trámite para resolver el recurso de nulidad en Colombia. Por lo tanto, el trámite del recurso de nulidad que establece la legislación colombiana, bien podría servir como modelo para determinar la tramitación de la acción de nulidad.

Finalmente, la legislación colombiana establece, en el artículo 166 del Estatuto, que tanto el laudo arbitral como la sentencia del Tribunal Superior, respecto del recurso de nulidad, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión. Para lo cual, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del lugar correspondiente a la sede del Tribunal de Arbitramento, es competente para conocer del recurso de revisión contra el laudo arbitral; y, la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal Superior que decide el recurso de anulación. Lo cual en la legislación ecuatoriana equivaldría, en el caso de la revisión del laudo arbitral, a una segunda instancia resuelta por la Corte Superior de Justicia; y, en el caso de la revisión del recurso de nulidad, a un recurso de casación resuelto por la Corte Suprema.

Revisión que de acuerdo a la legislación ecuatoriana, como se analizó en el primer capítulo, atenta contra los principios de inapelabilidad de las decisiones de los Tribunales arbitrales, a la renuncia de las partes a la justicia ordinaria y al principio de celeridad del arbitraje.

Puesto que de acuerdo a la legislación colombiana la acción de nulidad es un recurso, el laudo es firme hasta que dicho recurso no se resuelva. Por lo que no cabría ni mencionar nada respecto de la posibilidad de ejecutarlo o de la posibilidad de suspender su ejecución a través la rendición de una caución.

5. España: Ley de Arbitraje

Inspirada en la LEY MODELO UNCITRAL (analizada *supra*), la Ley de Arbitraje española regula en su Título VII la acción de anulación del laudo arbitral, la vía de tramitación y la revisión de laudos firmes.

Así la legislación española sobre arbitraje, al igual que la ecuatoriana, establece que la nulidad se la requiere a través de una acción, proceso judicial independiente al arbitral, y no a través de un recurso dentro del proceso arbitral, como en el caso de la legislación colombiana. Así, en la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje española, se establece que “respecto a la anulación, se evita la expresión «recurso», por resultar técnicamente incorrecta”¹²⁰. Agrega que lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso judicial de impugnación de la validez del laudo en base a los motivos de anulación establecidos en la ley, sin que se llegue a una revisión del fondo de la decisión de los

¹²⁰ Ley de Arbitraje. Exposición de motivos. Cap. VIII. España. Disponible en: www.civil.udg.cat.

árbitros¹²¹. Figura que resulta antagónica a la establecida en la legislación colombiana en donde no solamente se establece que se trata de un recurso, sino que también se contempla la posibilidad de la revisión del laudo por el Tribunal Superior de Justicia, así como la revisión de la decisión de la sentencia del recurso de nulidad dictada por el Tribunal Superior de Justicia en Casación.

La autoridad competente, en la Ley de Arbitraje española, para conocer y resolver la acción de nulidad es la Audiencia Provincial¹²² del lugar donde se hubiese dictado el laudo (equiparable a la Corte Superior de Justicia en Ecuador y al Tribunal Superior de Justicia en Colombia). Autoridad ante la cual deberá presentarse directamente la acción, a diferencia de la legislación ecuatoriana y colombiana, en donde la acción/recurso respectivamente, debe ser presentada al Tribunal arbitral para que éste corra traslado a la autoridad competente para resolverla.

La acción de nulidad, de acuerdo al artículo 40 de la Ley de Arbitraje española, podrá ejercitarse respecto de los laudos definitivos. La acción de nulidad puede interponerse dentro de los dos meses (computado de fecha a fecha¹²³) siguientes de la notificación del laudo o de la notificación de la resolución del recurso de ampliación o aclaración en caso de haber sido interpuesto. Lo cual generaría los mismos conflictos mencionados en el caso colombiano y también en el ecuatoriano antes de la reforma del 2005. De hecho, antes de la reforma del 2003 de la Ley de Arbitraje española, el término para interponer la acción de nulidad era de diez días, término que fue ampliado, eventualmente, para contrarrestar dichos efectos.

De todo esto parece desprenderse que únicamente cabría entablarse la acción de anulación cuando la administración del arbitraje hubiese concluido. No obstante, de

¹²¹ Ley de Arbitraje. Exposición de motivos. Cap. VIII. España. Disponible en: www.civil.udg.cat.

¹²² Ley de Arbitraje. Artículo 8.5. España Disponible en: www.civil.udg.cat.

¹²³ LEC. Artículo 133.3. España Disponible en: www.civil.udg.cat.

acuerdo a los artículos 22.1 y 23.1 de la Ley de Arbitraje española, también cabe ejercitar la acción de anulación contra las decisiones de los árbitros relativas a su competencia y sobre medidas cautelares, respectivamente, sin que se suspenda el desarrollo del proceso arbitral. Por otro lado, la legislación ecuatoriana no contempla esta posibilidad, puesto que la acción de nulidad solamente se puede interponer al finalizar el proceso arbitral. Sin embargo, resulta interesante la posibilidad de interponer la acción de nulidad en el momento en que se produce, puesto que de darse la nulidad se ahorraría tiempo y recursos que tomarían el esperar interponer la acción al final, y en caso de no darse la nulidad, el proceso seguiría su desarrollo, puesto que éste no se suspendería, con la certeza de que el laudo no va a ser sujeto a la interposición de la acción de nulidad por las mismas causales. Sin embargo, considero que el accionar las actuaciones del Tribunal arbitral antes de que se dicte el laudo podría congestionar a la Corte Superior de Justicia, en ese sentido, considero más práctico el establecer la posibilidad de presentar la acción de nulidad una sola vez cuando el laudo sea firme.

En cuanto a la tramitación de la acción de nulidad en la legislación española, de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje española, “el procedimiento para el ejercicio de la acción de anulación trata de conjugar las exigencias de rapidez y de mejor defensa de las partes”. Por lo que la ley establece como trámite al juicio verbal, a pesar de que se establecen características específicas para la tramitación de la acción de nulidad.

Una de las particularidades introducidas para la tramitación de la acción de nulidad, es que el artículo 42.1 de la Ley de Arbitraje dispone que la demanda deberá prepararse de conformidad con lo establecido por el artículo 399 de la LEC (que se refiere a requisitos de la demanda dentro del juicio ordinario y no al verbal), acompañada de los documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo y, en su caso, incluyendo la proposición de los medios de prueba de que intente valerse el actor. Es decir, que lo que se busca es que la

demanda tenga todos los elementos que deban ser considerados para decidir si cabe o no anular la sentencia, y no un alegato sucinto previsto, en el artículo 437 de la LEC, para el juicio verbal¹²⁴. Así mismo la contestación a la demanda, al contrario de lo previsto para el juicio verbal, debe formularse por escrito, indicando igualmente los medios de prueba que interesen al derecho de la parte que vaya a sostener la validez del laudo, para lo cual el demandado dispone de 20 días.

Una vez finalizada esta fase de alegaciones, la Ley de Arbitraje española prevé una audiencia en donde el demandante podrá presentar las pruebas que desestimen lo alegado por el demandado en su contestación. Después de lo cual la autoridad competente entrará a resolver la acción.

A diferencia de la legislación ecuatoriana, la española solamente establece la vía por la que debe tramitarse, y no determina un término dentro del cual la acción de nulidad deba ser resuelta. Sin embargo, por las características del procedimiento, se puede estimar que la resolución no tardaría más de dos meses, hasta cumplir todas las etapas mencionadas.

Sin embargo, considero que la tramitación vía verbal sumario “modificada”, tampoco se acoge a las características de celeridad que requiere ser resuelta la acción de nulidad. Como se mencionó anteriormente, al tratarse sobre el cumplimiento de meras formalidades, no es necesaria ninguna etapa probatoria ni audiencias puesto que para determinar la existencia o no de las causales de nulidad es necesario únicamente el análisis de los alegatos de las partes y de los autos del proceso.

Por otra parte la legislación española admite la posibilidad de ejecutar un laudo aunque éste haya sido objeto de una acción de anulación¹²⁵. Por lo que el plazo de dos meses para interponer la acción de nulidad, no afecta al principio de celeridad del arbitraje,

¹²⁴ Almagro Nosete, J. *La nueva Ley española de arbitraje*. Valencia, 1990

¹²⁵ Ley de Arbitraje. Artículo 45. España. Disponible en: www.civil.udg.cat.

porque el laudo, aun impugnado, tiene fuerza ejecutiva. Tratándose de una acción y no de un recurso, en donde, como en el caso colombiano es necesaria la resolución del recurso para que el laudo sea firme. Es así que la ejecución del laudo justifica que sea independiente, puesto que se trata de dos procesos diferentes. Antes de la reforma de la Ley de Arbitraje española del 2003, la sola interposición de la acción suspendía la ejecución del laudo, permitiendo a la otra parte solicitar las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo cuando este alcance su firmeza¹²⁶. A partir de la reforma, el artículo 45 de la LA permite, a quien interpone la acción de nulidad, solicitar la suspensión de la ejecución ofreciendo caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora en la ejecución del laudo. Suspensión que termina con la desestimación de la acción de nulidad.

En el caso ecuatoriano, la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 31, también establece la suspensión del laudo arbitral como una potestad de quien interponga la acción de nulidad previa rendición de caución suficiente solo para cubrir los perjuicios que pueda ocasionarle a la otra parte por la demora en la ejecución del laudo y no el valor de la condena como en el caso de la Ley Arbitral española.

Si bien el que se rinda caución también sobre la condena, de alguna manera, es una mayor garantía para la otra parte puesto que en caso de ser desechada la nulidad, el pago va a ser inmediato, para el accionante podría resultar una barrera que no le permita evitar que los efectos de la ejecución del laudo, posteriormente anulado, sean irreversibles. Por lo que considero que, en ese sentido, la caución que exige la legislación ecuatoriana es suficiente.

Por último, respecto de la revisión de la resolución de la acción de nulidad, el artículo 42 de la Ley de Arbitraje española manda que no se puede interponer ningún recurso contra la sentencia que resuelva la acción de anulación. En el caso ecuatoriano, la

¹²⁶ Almagro Nosete, J. La nueva Ley española de arbitraje. Valencia, 1990

Ley de Arbitraje y Mediación no establece ninguna disposición al respecto, por ello, como se analizó anteriormente, se han desarrollado al respecto criterios divergentes

CAPÍTULO III: PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

En base al análisis realizado considero que, para que el procedimiento y trámite de la acción de nulidad sea claro y esté conforme con el espíritu del arbitraje, el mandato del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación debería de ser reformado de la siguiente manera

Nulidad de los Laudos

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.

El escrito de interposición de la acción de nulidad, junto con el alegato del accionante, se interpondrán ante el árbitro o Tribunal arbitral dentro del término de diez días contado desde la fecha en que el laudo se ejecutorió.

Presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal arbitral, dentro del término de tres días, remitirá el proceso, el escrito de interposición de la acción de nulidad y el alegato del accionante al Presidente de la Corte Superior de Justicia, siempre y cuando la acción de nulidad haya sido presentada dentro del término previsto, caso contrario, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

En el término de tres días, contados a partir del momento en que la acción de nulidad fue remitida al Presidente de la Corte Superior de Justicia, éste avocará conocimiento y notificará a las partes el contenido del escrito de interposición de la acción de nulidad iniciada y el alegato del accionante. A partir de lo cual correrá el término de 5 días para que la parte contraria presente su alegato.

Concluido éste término, el Presidente de la Corte Superior resolverá la acción de nulidad, en base al expediente del proceso arbitral y los alegatos, dentro del término de 30 días.

No cabe la interposición del recurso de casación respecto de la sentencia resolutoria de la acción de nulidad.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o Tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o Tribunal Arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

CONCLUSIONES

La acción de nulidad es un mecanismo extraordinario establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, que busca garantizar a las partes, voluntariamente sometidas al arbitraje, que el procedimiento de resolución de su conflicto estuvo sujeto a las reglas del debido proceso, recogidas en las causales taxativamente determinadas en la misma Ley.

Partiendo de los principios de inapelabilidad e independencia judicial del arbitraje, es de la naturaleza de esta acción el análisis de la forma y no del fondo de la decisión arbitral. Por lo que, la autoridad competente para resolver, debe regirse exclusivamente al análisis de la existencia de las causales de nulidad determinadas en la Ley, en cuyo caso invalidarían la decisión arbitral.

Así también, la celeridad es una característica fundamental del arbitraje, por lo que, en armonía con esta característica, la resolución de la acción nulidad debe ser tramitada lo más expeditamente posible. Por lo cual es de suma importancia la determinación de un procedimiento que permita resolver la acción de nulidad en el menor tiempo posible.

El mandato del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es oscuro respecto de ciertos aspectos del procedimiento y no determina la vía por la cual la Corte Superior de Justicia debe tramitar la acción de nulidad. Lo cual provoca que, como en el caso de la Corte Superior de Justicia de Quito, se aplique supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, dándosele el trámite ordinario, lo cual desnaturaliza por completo la naturaleza y objeto de la acción de nulidad. Además provoca inseguridad jurídica en el país, por las diversas interpretaciones de las distintas Cortes Superiores de Justicia.

En la práctica, en promedio, respecto del 27,1% de los laudos emitidos por el CAM de la CCQ¹²⁷ entre 1998 y julio del 2006 se han interpuesto acciones de nulidad, lo cual refleja que la acción de nulidad es un mecanismo recurrentemente utilizado. Al no estar debidamente reglado su procedimiento, se corre el riesgo de que la acción de nulidad se convierta en una forma de dilatar la ejecución del laudo (en vista de que por lo general al interponer la acción se ha solicitado la suspensión de la ejecución del laudo), atentando contra la eficacia y celeridad del arbitraje.

Razón por la cual considero importante el impulsar la reforma propuesta del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual cubre los vacíos y aspectos oscuros identificados, como son: ampliación de la competencia del Tribunal Arbitral, término en que el Presidente de la Corte Superior de Justicia avoca conocimiento para resolver la acción, y, determinación de la vía de tramitación y la posibilidad de interponer recurso de casación respecto de la resolución de la Corte Superior de Justicia.

¹²⁷ Registros del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

1. Almagro Nosete, J. La nueva Ley española de arbitraje. Valencia, 1990.
2. Caivano, Roque. Arbitraje. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000.
3. Chillón Medina, J.M. y Merino Merchán, J.F. Tratado de arbitraje privado interno e internacional. Madrid 1991.
4. Feldtein, S. y Leonardo, H. El Arbitraje. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998.
5. Gil Echeverri, J.H. Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, Colombia 1993.
6. Gómez de Liaño, F. El proceso civil I. Oviedo, 1990.
7. Guasp J. y Aragonese P. Derecho Procesal Civil, tomo I. Editorial Civitas, España 2002.
8. Lorca A.M. y Silguero J., Derecho de Arbitraje Español. Editorial Dykinson, España 1994.
9. Ortúe Cebrián, F. Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Editorial Bosch, 2003.
10. Reglero Campos, Fernando L. El Arbitraje. Editorial Montecorvo, S.A., España, 1991.
11. Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa. Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Ecuador 2001.
12. Vécovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia 1999.

ARTÍCULOS

13. Andrade. La nulidad de los laudos arbitrales. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001.
14. Caivano, Roque. Materiales del Seminario Taller: Mediación y Arbitraje en la práctica: la resolución de conflictos del siglo 21, Octubre 20 y 21, 2005.

INTERNET

15. Caivano, Roque. Arbitraje de amigables componedores. (2005) Disponible en: www.bcr.com.ar.
16. Izurieta Mora Bowen, Raúl. Ecuador: nueva Ley de Arbitraje. Disponible en: www.natlaw.com/pubs/specfi1.htm.
17. Pásaro Méndez, I. Arbitraje. (2005). Disponible en: http://www.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/45-Derecho%20Civil/200509-29571222810542641.html.

NORMATIVA ECUATORIANA

18. Código de Procedimiento Civil.
19. Constitución Política de la República del Ecuador
20. Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 1. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre de 2006.
21. Ley de Casación.

NORMATIVA INTERNACIONAL

22. Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. Nueva Cork 1958. Disponible en www.uncitral.org
23. Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Colombia. Disponible en www.sice.oas.org
24. LEC. España. Disponible en: www.civil.udg.cat
25. Ley de Arbitraje. España. Disponible en: www.civil.udg.cat
26. Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Disponible en: www.sice.oas.org

27. Convenio CIADI. Disponible en www.worldbank.org/icsid

JURISPRUDENCIA

28. Corte Superior de Justicia de Cuenca, Presidente, sentencia del 9 de junio del 2005.
29. Corte Superior de Justicia de Cuenca, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 31 de mayo del 2005.
30. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Sexta Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 21 de enero del 2002.
31. Corte Superior de Justicia de Quito, Quinta Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 9 de diciembre del 2003.
32. Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 23 de abril del 2002.
33. Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 29 de mayo del 2001.
34. Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 10 de octubre del 2001.
35. Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 10 de febrero de 2005.
36. Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia del 2 de octubre del 2003.

INFORMACIÓN CAM CCQ

37. Archivos digitales y físico (septiembre de 1998 hasta julio 2006) del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.
38. Consejo Jurídico de la Cámara de Comercio de Quito. Absolución consulta. 30 mayo 2001. Archivo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

ENTREVISTAS

1. Dr. Álava, Rubén. Entrevista 19 de agosto del 2006.
2. Dr. Costa, Claudio. Secretario del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. Entrevista, agosto 2006.
3. Dr. Masón, Jorge. Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Pichincha. Entrevista 24 de agosto 2006.
4. Dr. Corral, Paúl. Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Ecuatoriano-Americana. Entrevista 15 de agosto del 2006.
5. Dra. Escobar, Marta. Asesora Jurídica en arbitraje de la Procuraduría General del Estado, Entrevista 20 de agosto 2006.
6. Dra. Jara, María Elena. Litigante en arbitraje. Entrevista 21 de agosto 2006.
7. Dra. Leonor Piedrahita. Sub Directora del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Entrevista 20 de septiembre del 2006
8. Dra. Velarde, Paulina. Secretaria arbitral y abogada litigante en arbitraje. Entrevista 24 de agosto 2006.
9. Dr. Galindo, Álvaro. Catedrático universitario, mediador, secretario arbitral y abogado litigante en arbitraje. Direccionamiento y consultas durante el desarrollo de la tesis.