

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

La problemática actual de la acción
de nulidad en contra de los laudos
arbitrales.

Verónica Chiriboga Arteta

Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de abogada

Director:

Dr. Juan Manuel Marchán

Quito, noviembre de 2012

*A mis padres, por su esfuerzo
al darme la oportunidad de
poder ser abogada.*

Agradezco a:

Juan Manuel Marchán
por su apoyo en la elaboración
de esta tesis, y su constante
guía a lo largo de mi carrera.

Juan Francisco, por su
paciencia y apoyo para
cumplir mi sueño.

Resumen

Esta tesina estudia la problemática de la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales en el Ecuador y el tratamiento que las diferentes cortes y tribunales de justicia del país han dado a esta forma de impugnación del laudo.

En un Estado Constitucional de Derechos como el Ecuador, el sometimiento a la justicia arbitral no implica la renuncia a la tutela judicial efectiva, aunque las partes hayan decidido resolver su controversia en arbitraje. Por ello, dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación se halla la posibilidad de presentar una acción de nulidad contra el laudo arbitral.

El problema jurídico radica en la ausencia de claridad en la norma, puesto que la Ley de Arbitraje y Mediación causa incertidumbre sobre las causales de nulidad, no tiene un procedimiento establecido respecto a la acción de nulidad, y no determina la inimpugnabilidad de la resolución del Presidente de la Corte Provincial que resuelve la nulidad. Esto complica la administración de justicia arbitral y ha provocado jurisprudencia contradictoria.

Se estudia la confusión que existe respecto a la aplicación de principios y normas de la justicia ordinaria en el proceso arbitral. A través del estudio de casos, literatura especializada y doctrina de la materia se demuestra una indebida inserción de la justicia ordinaria en arbitraje y la improcedencia de un recurso de casación o una acción extraordinaria de protección una vez concluido el proceso arbitral. Lo que permite concluir que es necesaria una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación.

Abstract

This dissertation studies the problems involved in the annulment of arbitral awards in Ecuador and the treatment given by the different courts and tribunals of justice in the country to this mechanism for challenging awards.

In a constitutional state of rights such as Ecuador, submission to arbitral justice does not imply a waiver of effective judicial protection even if the parties have agreed to settle their disputes through arbitration. Therefore, under the Arbitration and Mediation Law it is possible to file an action for annulment of arbitral awards.

The legal issue lies in the absence of clarity in the norm because the Arbitration and Mediation Law gives rise to uncertainty as to grounds for annulment, lacks an established procedure with respect to actions for nullity, and fails to establish the unchallengeable nature of resolutions issued by the President of the Provincial Court determining annulment. This complicates the administration of arbitral justice and has led to conflicting case law.

This paper addresses an existing confusion regarding the application of principles and rules of ordinary justice in arbitration proceedings. A case study and a review of specialized literature and the relevant doctrine demonstrate the existence of undue interference of ordinary justice in arbitration and the inadmissibility of an appeal of cassation or an extraordinary action for protection once the arbitration proceeding terminates. This leads to the conclusion that an amendment to the Arbitration and Mediation Law is necessary.

Índice

Resumen	IV
Abstrac	V
Introducción	1
Capítulo I: Conceptos Generales	5
1. Arbitraje	5
1.1 Definición, naturaleza y conceptualización del arbitraje	5
1.1.1 La voluntad de las partes: elemento esencial del arbitraje	8
1.1.2 Renuncia a la Justicia Ordinaria	9
1.2 Objetivos que persigue el arbitraje	10
1.3 El compromiso arbitral y la cláusula arbitral	12
2. El Arbitraje en el Ecuador	14
2.1 Evolución del Arbitraje en el Ecuador	14
2.2 La Ley de Arbitraje y Mediación	15
2.3 Breve descripción del proceso arbitral en el Ecuador	17
3. El laudo arbitral	19
3.1 El laudo arbitral es el dictamen que resuelve la disputa	19
3.2 El laudo arbitral causa ejecutoria	21
3.3 Inapelabilidad del laudo arbitral	22
3.4 Recursos horizontales: aclaración y ampliación	23
4. La acción de nulidad del laudo arbitral	24
4.1 Naturaleza	24
4.2 Objetivos	27
4.3 Tutela judicial efectiva	28
5. Introducción a las causales de nulidad	30
Capítulo II: Causales y procedimiento de la nulidad del laudo	32
1. Desarrollo de las causales de nulidad	32
1.1 literal a) Falta de citación	32
1.2 literal b) Falta de notificación	35
1.3 literal c) Falta de convocatoria, notificación de la convocatoria o falta de práctica de las pruebas	37
1.4 literal d) Extra o ultra petita	39
1.5 literal e) Violación del procedimiento en la designación de árbitros o constitución del tribunal	43
2. Problemática por ausencia de claridad en la norma	46
2.1 Análisis del procedimiento ante la Corte Provincial	46
2.2 Legitimación en la acción de nulidad	51
2.3 Tipo de proceso	53
2.4 Jurisprudencia contradictoria	56

2.5 Término para emitir el laudo. Nueva causal de nulidad?	57
Capítulo III: Justicia ordinaria en la acción de nulidad del laudo	59
1. No deben haber recursos o acciones posteriores	59
1.1 Resolución del Presidente de la Corte Provincial	60
1.2 Funciones de las Salas de la Corte Provincial	61
1.3 Recurso de Casación	63
1.3.1 Procedencia del recurso de casación	66
1.4 Derecho a la doble instancia	68
1.5 Acción Extraordinaria de Protección	71
1.5.1 La Constitución de Montecristi	72
1.5.2 Interpretación histórica de la Constitución	74
1.5.3 Alternabilidad del Arbitraje	76
2. Necesidad de reformar la Ley de Arbitraje y Mediación	79
2.1 Clarificación del procedimiento de la acción de nulidad	80
2.1.1 Respecto a la acción de nulidad	80
2.1.2 Respecto a las causales de nulidad	81
2.1.3 Respecto al procedimiento	83
2.1.4 Respecto a la determinación de la caución	84
2.2 Soluciones a problemas que actualmente se dan con la LAM	87
Conclusiones	88
Bibliografía	94
Plexo normativo	98
Jurisprudencia	99

Introducción

El arbitraje es un método alternativo de solución de controversias que cada vez va adquiriendo mayor fuerza en el Ecuador. Muchas personas escogen acudir al arbitraje para solucionar sus controversias en lugar de acudir a la justicia ordinaria. Esto se debe a que en las últimas décadas se ha vuelto generalizada la convicción ciudadana de que el sistema ordinario de administración de justicia no está en condiciones de atender la demanda social de justicia.

Lamentablemente, nuestra Función Judicial no es la que los ciudadanos ecuatorianos quisiéramos tener. Esta institución se ha visto envuelta en mucha corrupción, falta de independencia, y una demora extrema para administrar justicia. Por ello, al momento de estar frente a una controversia legal, muchos prefieren acudir al arbitraje, que es una salida eficiente ante las deficiencias e ineficacias de la administración de justicia del Estado.

Ésta es una rama de derecho creciente en el país; para mantener su crecimiento debemos proteger a la institución del arbitraje para así poder contar con un método alternativo de solución de controversias que sea seguro y confiable.

La presente tesis se centra en la problemática que causa la pobre redacción de la Ley de Arbitraje y Mediación cuando se refiere a la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales. El artículo 31 de la mencionada ley señala que el laudo arbitral puede ser anulado cuando concurren una o más de las causales taxativas que indica la ley. Sin embargo, la redacción del artículo genera incertidumbre respecto a varios aspectos de esta acción de nulidad que son desarrollados a lo largo de esta investigación.

La problemática de la acción de nulidad aparece debido a la ausencia de claridad en la norma, puesto que la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana no tiene un procedimiento claro respecto a la acción de nulidad, y esto complica la administración de justicia arbitral.

La acción de nulidad es el método de impugnación del laudo arbitral en sede judicial. En esta impugnación, no se debe revisar el fondo del laudo, sino que se procura el cumplimiento de las formalidades procesales dentro del proceso arbitral. Es natural y sano

que en un Estado de Derechos como es el Ecuador, exista una protección al derecho de recibir una tutela judicial efectiva, aunque las partes hayan decidido resolver su controversia en arbitraje y no a través de la justicia ordinaria. Es por esto, que dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación se halla la posibilidad de presentar una acción de nulidad contra el laudo para que se revise el cumplimiento del debido proceso.

El laudo arbitral es inapelable e inmodificable, así lo establece el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que determina que el laudo puede ser aclarado o ampliado a petición de parte. La aclaración y la ampliación son recursos horizontales; por lo que el único recurso vertical que puede ser usado es la acción de nulidad, como método de impugnación del laudo por la vía judicial.

Debido a que la ley no establece un camino claro a seguir, en la actualidad, está presentándose una controversia en el Ecuador respecto a si la resolución del Presidente de la Corte Provincial que conoció la nulidad del laudo arbitral puede llegar a Corte Nacional utilizando el recurso de casación o si el laudo puede llegar a la Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección.

Para el presente estudio es relevante dejar en claro el carácter definitivo e inapelable del laudo arbitral. Sostiene la imposibilidad de impugnar la sentencia que resuelve la nulidad y la no procedencia de la acción extraordinaria de protección en contra del laudo. Pretende señalar la incertidumbre que genera la Ley de Arbitraje y Mediación respecto a la acción de nulidad de laudos arbitrales y la urgente necesidad de una reforma a la Ley que sea concordante con la realidad del arbitraje ecuatoriano. El tema concreto se centra en la inconstancia de las decisiones judiciales respecto a la acción de nulidad de un laudo arbitral.

Para comprobar esta hipótesis, la presente tesis está estructurada en tres capítulos. El primero trata sobre el arbitraje como método alternativo de resolución de controversias; a través del estudio de literatura especializada y doctrina se despliega la naturaleza del arbitraje, sus ventajas, objetivos, los principios por los cuales se rige. Se hace una breve descripción del proceso arbitral en el Ecuador y se analiza el laudo arbitral.

Luego se presenta la figura de la acción de nulidad y el por qué existe en el ordenamiento ecuatoriano. Cuál es su naturaleza y los objetivos que persigue, para sustentar que el presidente de la Corte Provincial, quien conoce la acción de nulidad, no puede ni debe intentar sustituir la decisión tomada por los árbitros en el laudo; la acción de nulidad funciona solamente para controlar la existencia y cumplimiento de requisitos formales para la validez del laudo y no para la revisión de fondo del mismo.

La acción de nulidad protege el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, garantía básica estipulada en la Constitución. Si bien someterse a arbitraje revela la voluntad de las partes de alejarse del ámbito de la justicia ordinaria, ello de ningún modo significa que al hacerlo, renuncian también al derecho de tener una tutela judicial efectiva en torno a las formalidades que deben existir dentro del proceso arbitral.

En el segundo capítulo se desarrollan las causales de nulidad que establece el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Se emplea el estudio de casos donde se ha aplicado cada una de las causales con la finalidad de analizar la redacción de la norma y el trato que los jueces están dando a las diferentes causales de nulidad.

Continúa examinando la problemática existente por ausencia de claridad en la norma. En este capítulo se hace un análisis de la norma legal respecto a varios aspectos procesales problemáticos en la acción de nulidad. Se discute el procedimiento que se le da a la acción ante la Corte Provincial y el problema que arraiga el que la ley no determine específicamente el tipo de proceso mediante la acción de nulidad debe ser tramitada. Existe jurisprudencia contradictoria respecto si la acción de nulidad es un trámite ordinario o un trámite especial, por lo que se desarrolla este punto con la explicación de las consecuencias que acarrea tramitarla mediante procesos distintos.

El tercer y último capítulo trata sobre la participación de la justicia ordinaria en la acción de nulidad de laudos. Se explica el por qué no deben haber recursos o acciones posteriores frente al laudo arbitral. Analizando la naturaleza de la resolución del Presidente de la Corte Provincial que conoce la acción de nulidad y las funciones de las Salas de las Cortes Provinciales se determina que no procede una apelación en contra de aquella sentencia.

Se pretende demostrar la imposibilidad de impugnar el laudo a través de recursos extraordinarios como la casación y la acción extraordinaria de protección. Este capítulo contiene jurisprudencia que indica que el arbitraje se aleja de la justicia ordinaria y por ello no procede el recurso de casación en contra del laudo arbitral. Además, se desarrolla los obstáculos existentes para impedir que el laudo sea impugnado ante la Corte Constitucional a través de una acción extraordinaria de protección. Esto se realiza a través del estudio de la misma Constitución de Montecristi y la naturaleza alternativa del arbitraje.

El que un laudo arbitral llegue a sede judicial trae consigo varios aspectos problemáticos. El principal es que se estaría yendo en contra de la naturaleza del arbitraje, que es un proceso alternativo. El arbitraje busca celeridad, y si se somete el conflicto a este sistema alterno de solución de controversias es precisamente porque las partes han tenido el propósito de evitar el congestionamiento de los juzgados ordinarios.

Finalmente, en esta tesis se propone como alternativa, una enmienda a la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, donde se mejore la redacción de las causales de nulidad que muchas veces acarrea interpretaciones equivocadas. Esta enmienda debe clarificar la imposibilidad de apelar el laudo, ya sea ante la Sala de la Corte Provincial, el recuso se casación, o la acción extraordinaria de revisión; y establecer la constancia que solamente se puede solicitar la nulidad del laudo por una de las causales establecidas en la ley de la materia. Además, se debe señalar un procedimiento especial y claro para la acción de nulidad, evitando así jurisprudencia contradictoria.

El propósito de esta investigación es traer a flote los problemas existentes frente a la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales, para demostrar la necesidad de una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación. Se busca proteger al arbitraje y mejorar sus deficiencias para que las personas que elijan este procedimiento alternativo, tengan seguridad en que la resolución dictada por el árbitro o tribunal arbitral cumplirá su fin y verdaderamente solucionará su controversia.

Capítulo I: Conceptos generales

1. Arbitraje

1.1 Definición, naturaleza y conceptualización:

El arbitraje encuentra su origen en la voluntad de las partes. En realidad, el arbitraje es un método alternativo a la resolución de conflictos, en el que los interesados son quienes deciden someterse ante una jurisdicción arbitral, absteniéndose de acudir a los tribunales ordinarios establecidos por el Estado. Siendo un tercero, llamado árbitro, quien toma la decisión que pone fin al litigio.¹

Diferentes jurisconsultos han buscado dar una definición de lo que es el arbitraje. En este sentido, el tratadista Patricio Aylwin señala que “El juicio arbitral o arbitraje es aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados [...]”²

Así mismo, para Mongalvy “El arbitraje es una jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley da a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no pueden someterse a compromiso.”³

Para las profesoras Hede Leonardi de Herbón y Sara Feldstein de Cárdenas “El arbitraje es un método de solución de controversias el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales.”⁴ Se podrían encontrar tantas definiciones de arbitraje como autores sobre el tema. Por lo que, de las definiciones señaladas, se concluye que el arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de controversias que tiene carácter contractual y que está reconocido en la ley, mediante el

¹ Alan Redfern *et al.* *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5ta edición. Nueva York: Oxford University Press, 2009, p. 246.

² Patricio Aylwin. *El Juicio Arbitral*. 5ta edición actualizada y complementada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 17.

³ Mongalvy. *Traité de l'arbitrage en matiere civile et commerciale*. Décima edición. Tomo 1. París: Société typographique belge, 1852, p. 1.

⁴ Hebe Leonardi de Herbon y Sara Feldsteind de Cárdenas. *Arbitraje Interno e Internacional. Una mirada al futuro*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1994, p. 23.

cual las partes se comprometen a resolver sus controversias ante un tribunal arbitral en lugar de acudir ante la justicia ordinaria.

La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) del Ecuador, en su artículo 1 señala:

El sistema arbitral es 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.⁵

De estas definiciones, vale la pena destacar ciertos elementos importantes que componen el arbitraje: su carácter de institución jurídica; la autonomía de la voluntad de las partes que se refleja en el acatamiento de la decisión del árbitro; el distanciamiento de la jurisdicción ordinaria; y la capacidad de los árbitros para dirimir la controversia que nace de la voluntad de las partes siempre y cuando la ley así lo permita.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, existiendo teorías sobre si es contractual o si es jurisdiccional. La tesis contractualista sostiene que “los árbitros son particulares, designados por las partes que así mismo son personas privadas. En consecuencia el vínculo entre árbitros y partes es privado y contractual.”⁶ Sostiene que el arbitraje es meramente contractual por la falta de *imperium* que tienen los árbitros; es decir, los árbitros pueden juzgar, pero no tienen la posibilidad de hacer ejecutar lo juzgado. La ejecución del laudo se atribuye a los órganos jurisdiccionales del Estado.⁷

Por el otro lado, la tesis jurisdiccional se sustenta en que “los árbitros, no obstante ser particulares, quedan revestidos de jurisdicción, porque la ley ha concedido a las partes la potestad de trasladarles una parte de la soberanía del Estado [...] a efecto que puedan resolver la disputa.”⁸

Sin embargo, la doctrina moderna y la más apropiada para la realidad del arbitraje es la teoría autónoma. Ésta toma en consideración las otras teorías anteriores pero sostiene que el

⁵ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 1. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

⁶ Ulises Montoya Alberti. *El Arbitraje Comercial*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1988, p. 34.

⁷ José Luis González-Montes Sánchez. “De la ejecución forzosa del laudo”. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Madrid. 1991, p. 770.

⁸ Ulises Montoya Alberti. *El Arbitraje Comercial*. *Óp. cit.*, p. 32.

arbitraje es una institución autónoma, no contractual ni jurisdiccional.⁹ Esto confiere al arbitraje una naturaleza propia, es decir independiente, y toma en cuenta las circunstancias del país en el que se rige. En este contexto, esta es la teoría que mejor se acopla al Ecuador, porque si bien es cierto que las partes son quienes eligen someterse a arbitraje y escogen a los árbitros, es la ley la que permite y protege al arbitraje como método de solución de controversias, además de otorgar valor al laudo arbitral.

Con esto, es necesario recalcar ciertas características fundamentales del arbitraje que precisan su naturaleza jurídica:

- a) Es un juicio. Existe una contienda entre las partes que va a ser sometida a la decisión del árbitro o del tribunal. Dentro de los métodos alternativos para la solución de conflictos, el arbitraje “encaja como un método adversarial en el cual las partes son contendientes”¹⁰. El arbitraje tiene todos los elementos constitutivos de un juicio:¹¹ una controversia que exige una decisión de un tribunal; partes entre las que existe la contienda; y un tribunal facultado para resolver la disputa mediante una decisión obligatoria para las partes.¹²
- b) Tiene naturaleza autónoma. La ley reconoce al arbitraje como método válido para solución de conflictos, pero supone un convenio entre las partes para acudir ante un tribunal arbitral y alejarse de los tribunales ordinarios. Es decisión de las partes resolver sus controversias a través de este método, y una vez que ellas han dado su consentimiento para concurrir al arbitraje, éste no puede ser unilateralmente revocado.
- c) Investidura privada del tribunal arbitral. El tribunal arbitral se conforma cuando ya existe la controversia, éste no está instituido permanentemente como sería un tribunal ordinario. Las partes se ponen de acuerdo para designar a un árbitro o tribunal y el tribunal acepta desempeñar su función. Este acuerdo crea una relación

⁹ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. Segunda edición. Guayaquil: Distilib, 2007, p. 97.

¹⁰ Mario Andrade Gagliardo. *El arbitraje, solución efectiva de conflictos*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión”, 2006, p. 24.

¹¹ Patricio Aylwin. *El Juicio Arbitral*. *Óp. cit.*, p. 20.

¹² *Ibíd.*

jurídica privada entre las partes y el árbitro que los obliga mutuamente, a él a actuar como tribunal y cumplir su misión de juez, y a las partes a acatar y cumplir su decisión.¹³

La Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha destacó los elementos del arbitraje en una clara definición cuando señaló que:

El arbitraje es un mecanismo alternativo (procedimiento) para solucionar conflictos en los asuntos que por su naturaleza se pueda transigir (materia transigible) que se circunscribe al mutuo acuerdo de las partes para someterse al mismo (convenio arbitral). Debe ser resuelto por los árbitros (jurisdicción convencional) con sujeción a la Constitución y la ley (juridicidad) y de conformidad con las garantías básicas de todo procedimiento (debido proceso).¹⁴

De acuerdo con el jurista ecuatoriano Ernesto Salcedo:

El arbitraje es una institución que en nuestro país, al igual que en otras partes del mundo, se manifiesta como una auténtica alternativa para la solución de conflictos intersubjetivos frente a la indudable crisis que sufre la Administración de Justicia otorgada por el Estado. No hay duda que en la actualidad, el arbitraje está considerado como un medio idóneo y eficaz al que pueden acceder los ciudadanos para resolver sus disputas sin tener que acudir necesariamente a los órganos de la Función Judicial¹⁵.

El arbitraje es un procedimiento que en la actualidad cuenta con una gran aceptación en el medio, razón por la cual cada vez más contratos son redactados con cláusulas arbitrales y por ende los centros de arbitraje del país están adquiriendo fuerza.

1.1.1. La voluntad de las partes: elemento esencial del arbitraje

El arbitraje tiene su origen en la voluntad de partes. Al tener un origen contractual, es la autonomía de la voluntad y el principio de libre contratación lo que permite a las partes acudir a tribunales arbitrales. La voluntad de las partes es la que inspira la institución arbitral.¹⁶ Debe existir un convenio, que contenga el deseo de someterse a justicia arbitral.

¹³ Patricio Aylwin. *El Juicio Arbitral. Óp. cit.*, p. 21.

¹⁴ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 04-2010 de 05 de junio de 2012.

¹⁵ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa. Óp. cit.*, p. 291.

¹⁶ *Id.*, p. 52.

El principio de la autonomía de la voluntad está presente en el Protocolo de Ginebra de 1923¹⁷, que establece que “el arbitraje, incluida la constitución del tribunal arbitral, se regirá por la voluntad de las partes...” y de la Convención de Nueva York, en virtud de la cual puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero si “el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes.”¹⁸

Jurisprudencia de la Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha ha manifestado que:

El poder de los árbitros para resolver determinado conflicto tiene su origen en la voluntad compartida de las partes de atribuirles competencia y en virtud del reconocimiento que de los efectos de dicha voluntad hizo el Estado en su ordenamiento jurídico. La autoridad de los árbitros se funda entonces, en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia.¹⁹

En el arbitraje, las partes deciden ciertos aspectos del proceso que sería imposible en un juicio ordinario. Por ejemplo, la voluntad de las partes está presente en el número de árbitros que decidan tener, en cómo se constituye el tribunal, en cuál será la sede del arbitraje, y delimita la competencia de los árbitros²⁰.

Ahora bien, todos los actos están sometidos a derecho, razón por la cual la autonomía de la voluntad encuentra su límite en principios o normas establecidos en la ley y que no pueden ser modificados por las partes.²¹

1.1.2. Renuncia a la Justicia Ordinaria

Es importante aclarar que la jurisdicción arbitral es de excepción; los particulares no están obligados a someter a ella sus controversias,²² sino que se someten a ella

¹⁷ Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en materia Comercial de Ginebra de 1923. Artículo 2.

¹⁸ Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. Artículo V.1(d).

¹⁹ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 97-2009 de 09 de abril de 2010.

²⁰ Alan Redfern *et al.* *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Óp. cit., p. 21.

²¹ Alan Redfern *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Cuarta edición. New York: Edit. Thomsom Aranzandi. 2007, p. 390.

voluntariamente. Sin embargo, para que puedan someterse a arbitraje, las partes deben manifestar su voluntad, como ya se explicó anteriormente, pero en esa voluntad también está la de renunciar a la jurisdicción ordinaria de los tribunales estatales y sujetarse plenamente a la jurisdicción extraordinaria de los árbitros.

La Ley de Arbitraje y Mediación es clara en cuanto a la renuncia a la jurisdicción ordinaria, su artículo 7 establece:

El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.

Si las partes han decidido someterse a arbitraje, aparece como efecto inmediato la derogación de la jurisdicción ordinaria. La cláusula arbitral priva a los jueces comunes de su poder para conocer y juzgar.

1.2 Objetivos que persigue el arbitraje

Descongestionamiento de los juzgados ordinarios:

El arbitraje tiene como efecto directo e inmediato el descongestionamiento de la justicia ordinaria. Existen un sinnúmero de cuestiones que se tratan en justicia ordinaria y que toma mucho tiempo resolver, que podrían resolverse más rápido y satisfactoriamente a través de procedimientos alternativos, como es el arbitraje. No puede ni debe pensarse que el arbitraje compite con el poder judicial, más bien es un método alternativo de resolución de controversias que puede ayudar a que no se acumulen tantos casos en los juzgados y tribunales.

De igual manera, hay una clara separación de los temas que pueden ser resueltos por arbitraje o cuando deben remitirse a la competencia de los juzgados ordinarios. Para que

²² Patricio Aylwin. *El Juicio Arbitral. Óp. cit.*, p. 44.

una controversia pueda ser sometida a arbitraje debe ser materia transigible. En palabras de la Convención de Nueva York²³ el conflicto debe ser “concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.”

La normativa nacional puede determinar que la resolución de cierto tipo de disputas no pueda ser resuelta por arbitraje con el motivo de que se considera más apropiado que se resuelvan en los juzgados ordinarios bajo su propio proceso y sus propias leyes²⁴. El arbitraje es un proceso privado que tiene consecuencias públicas²⁵, es precisamente por esta razón que ciertas controversias son reservadas para ser resueltas por las cortes nacionales, usualmente las que pueden afectar el orden público estatal como temas matrimoniales o de derecho penal.

Celeridad:

El arbitraje tiene un proceso más sencillo, lo que hace que se mueva más rápido, evitando “el inmenso retardo que tiene la administración de justicia común.”²⁶ En la actualidad, el mundo de los negocios o en ciertas actividades particulares se mueve a gran velocidad, por lo que una pronta solución a los conflictos es ventajosa. Al respecto el jurista Ernesto Salcedo comenta “La diferencia se nota en la tramitación de los procesos, en la justicia ordinaria los términos son largos, las sentencias son susceptibles de apelación, etc. Mientras que los laudos arbitrales son inapelables.”²⁷

Otra razón por la que hay mayor celeridad es que el Tribunal Arbitral es conformado para conocer específicamente un conflicto, lo que permite que pueda dedicarse exclusivamente a conocer y tratar ese proceso.

²³ Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. Artículo II (1).

²⁴ Alan Redfern *et al.* *Redfern and Hunter on International Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 23.

²⁵ *Id.*, p. 123.

²⁶ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. *Óp. cit.*, p. 20.

²⁷ *Id.*, p. 53.

La especialidad:

En la actualidad las relaciones jurídicas y económicas son cada vez más complejas, por lo que es usual que se requiera de la intervención de expertos. Por esta razón, dentro de la nómina de árbitros, las partes litigantes pueden seleccionar un árbitro que les otorgue confianza en relación a su conocimiento o reputación en ciertos temas.

Los árbitros son personas con excelente preparación y reputación. Muchas veces son expertos en ciertos temas específicos de derecho y tienen considerables estudios académicos, lo cual es beneficioso para las partes. Cuando la controversia requiera de árbitros especializados, y hoy en día esto es algo cada vez más común debido a la complejidad de los temas comerciales, las partes pueden elegir al árbitro que consideren apropiado para conocer y resolver el conflicto.

La flexibilidad:

Al ser un proceso que está basado en la voluntad de las partes, es flexible y no tiene el exceso de solemnidades que acarrea consigo un juicio ordinario. “El arbitraje permite una mayor comprensión del problema, hay una búsqueda más minuciosa de la seguridad jurídica. El árbitro se sitúa y desenvuelve con mayor libertad [...]”²⁸ razón por la cual puede darse un verdadero análisis sometido a cuestión, sin impedimentos que son meras formalidades. El árbitro está involucrado en todo el proceso, teniendo proximidad con el problema y con las partes. Esta inmediatez facilita su labor de descubrir la verdad para así poder administrar justicia.

1.3 Compromiso y cláusula arbitral

Como ya se ha mencionado, el arbitraje nace de la jurisdicción convencional, es decir de la voluntad de las partes. Debe haber una concurrencia de voluntades para se abandone la justicia ordinaria y que las partes sometan sus conflictos a un tribunal arbitral. El acuerdo

²⁸ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa. Óp. cit.*, p. 22.

de voluntades de las partes se fija en lo que se conoce como “Acuerdo Arbitral”, o como la Ley de Arbitraje y Mediación lo llama “Convenio Arbitral”.

Existen dos tipos básicos de acuerdo: la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral²⁹. La cláusula compromisoria o cláusula arbitral, como es mayormente conocida, es la que está integrada al contrato principal existente entre las partes y contiene el acuerdo de someter a arbitraje las posibles controversias que se puedan dar en un futuro. La cláusula arbitral es una convención que reviste los caracteres de un contrato, porque de ella nace para las partes la obligación de someter a arbitraje cualquier controversia,³⁰ es el acuerdo arbitral más usado y debe cumplir con ciertos requisitos para que se considere plenamente válida.

Mientras que el compromiso arbitral es un acuerdo entre las partes para someter el conflicto a arbitraje cuando la controversia ya es existente. En palabras del jurista Ernesto Salcedo, “mediante el compromiso, las partes deciden someter a la consideración de la justicia arbitral las diferencias ya surgidas o existentes, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, susceptibles de ser resueltas por el método del arbitraje.”

La Ley de Arbitraje y Mediación ha eliminado la distinción que existía en la legislación entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, unificando los conceptos en una figura única al cual llama “Convenio Arbitral”.³¹ Este convenio, ya sea cláusula o compromiso, es suficiente para impedir que los jueces ordinarios conozcan las cuestiones litigiosas que puedan ser arbitrables.³² La doctrina demuestra que ésta unificación del compromiso y la cláusula se está dando también a nivel internacional. Así, autores como González Campos señalan: “un examen comparativo de la evolución de los sistemas nacionales, en las últimas décadas, pone de relieve que la distinción entre “compromiso” y

²⁹ Jorge Hernán Gil Echeverri. *Curso Práctico de Arbitraje*. Bogotá: Ediciones Librería Profesional, 1993, p. 15.

³⁰ Patricio Aylwin. *El Juicio Arbitral*. *Óp. cit.*, p. 301.

³¹ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 5. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

³² Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. *Óp. cit.*, p. 106.

“cláusula compromisoria” tiende a desaparecer, en beneficio de una construcción unitaria del “convenio de arbitraje.”³³

2. El arbitraje en el Ecuador

2.1 Evolución del arbitraje en el Ecuador

En nuestro sistema jurídico, cuando Ecuador formaba parte de la Gran Colombia, el arbitraje y la conciliación aparecen en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. En su capítulo II, artículo 280 señala: “No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.”³⁴ Se puede apreciar que en la mencionada Constitución se contempla al arbitraje como un método de arreglo de controversias por una vía distinta a la jurisdiccional estatal. Al mismo tiempo, instituye algunos elementos básicos para el proceso arbitral como: la voluntad de las partes, la elección de los árbitros, y la aceptación de su decisión.³⁵

En los primeros años como República Independiente, el arbitraje sirvió como medio para resolver los problemas limítrofes entre Ecuador y Perú. Se suscribió un Convenio en el año 1887 entre Don Modesto Espinoza por el Ecuador y Emilio Bonifaz por el Perú, donde se decidió someter el problema de límites territoriales a la decisión arbitral del Rey de España.³⁶ El artículo 1 de dicho Convenio establecía: “Los Gobiernos del Ecuador y el Perú someten dichas cuestiones a Su Majestad el Rey de España, para que las decida como Árbitro de Derecho, de una manera definitiva e inapelable.”³⁷ A pesar de este Convenio, los conflictos siguieron dándose y no se pudo dar el arbitraje. Finalmente en 1998 a través de negociaciones directas, los Presidentes Yamil Mahuad de Ecuador y Alberto Fujimori de

³³ J. González Campos. *Sobre el Convenio de Arbitraje en el Derecho Internacional Privado Español*. Anuario de Derecho Internacional ADI, II. Madrid, 1975, pp. 5 – 42.

³⁴ Mauro Rodérico Chacón Corado. “La Conciliación y el Arbitraje como instrumentos para la solución de Conflictos en Guatemala.” *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español*. pp. 331 – 332.

³⁵ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. Óp. cit., p. 41.

³⁶ *Id.*, p. 42.

³⁷ Teodoro Alvarado Garaicoa. *Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano*. Guayaquil: Editorial Cervantes, p. 208.

Perú, suscribieron un tratado de paz que solucionó el problema limítrofe. El tratado de paz se logró luego de que los dos mandatarios decidieron solicitar la intervención de los países garantes del Protocolo de Río de Janeiro de 1942, en calidad de árbitros, y los Congresos de ambos países se comprometieron a respetar el fallo.³⁸

2.2 La Ley de Arbitraje y Mediación

El antecedente a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana fue el Código de Procedimiento Civil promulgado en 1960. Este código fue recopilado por la Comisión Legislativa del Congreso de la República que lo aprobó el 31 de marzo de 1960, fue publicado en el Registro Oficial número 81 del 8 de diciembre del mismo año, y derogó el viejo Código de Enjuiciamiento Civil.³⁹ El anterior código no contenía normativa respecto a arbitraje, mientras que el Código de Procedimiento Civil de 1960 incluía por primera vez una sección correspondiente al proceso arbitral. En la sección No. 33, Título II, Libro II se refería al “Juicio por Arbitraje”. El procedimiento arbitral que estableció el mencionado Código de Procedimiento Civil de 1960 contenía disposiciones que no eran prácticas y que sobre todo eran excesivamente formalistas para el arbitraje.⁴⁰

En 1963 se dictó la Ley de Arbitraje Comercial y tenía su respectivo reglamento⁴¹. Esta ley contenía normas más acordes a lo que es el proceso arbitral, en cuanto regulaba su agilidad y su pronta administración de justicia. Sin embargo se aplicaba únicamente para temas mercantiles y las controversias de esta naturaleza podían ser resueltas por los tribunales arbitrales de las Cámaras de Comercio. Posteriormente, la codificación a la Constitución de la República del año 1993 ya incluía al arbitraje como método de solución de controversias en el ámbito laboral. En su artículo 31 estipulaba las normas fundamentales que regirían el derecho al trabajo, y el literal j indicaba:

³⁸ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. Óp. cit., p. 44.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Ley de Arbitraje Comercial. Dictada mediante Decreto Supremo No. 735. Registro Oficial número 90 de 28 de octubre de 1963.

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

Durante los años noventa comenzaron a haber discusiones respecto a la necesidad de la creación de una ley de arbitraje que proteja el sistema como método alternativo de resolución de controversias, que se mantenga alejado de la Función Judicial. Se dieron pasos importantes y finalmente el Congreso Nacional aprobó la Ley de Arbitraje y Mediación el 21 de agosto de 1997, y fue publicada en el Registro Oficial número 145 del 4 de septiembre del mismo año.

Esta ley reconoce el procedimiento arbitral y la mediación mediante la intervención de un tercero neutral. Marcó un momento clave para el arbitraje en el país, ya que al haber una Ley que contenga todas las normas relativas a este proceso alternativo, otorga confianza a los posibles usuarios.

Al año siguiente, la Constitución Política del año 1998 introduce el arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos aceptado en el país. Su artículo 191 indica: “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.” De esta forma queda consolidado e institucionalizado el proceso arbitral, lo que incentiva a que cada vez más personas decidan someter sus controversias a arbitraje, pues conocen la eficacia del proceso.

En la actualidad, la Constitución de Montecristi del 2008 reconoce y protege al arbitraje en su artículo 190 que indica:

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

Por lo que, el trato que se le da al arbitraje hoy en día se basa en este reconocimiento constitucional como un método alternativo válido y la Ley de Arbitraje y Mediación establece las reglas para el manejo de procesos arbitrales en general.

2.3 Breve descripción del proceso arbitral en el Ecuador

Como se ha señalado, el arbitraje se basa en la voluntad de los interesados, razón por la cual “la sustanciación del procedimiento arbitral dependerá de las normas seleccionadas por las partes, prerrogativa limitada siempre por preceptos que se pueden considerar de orden público.”⁴² Afortunadamente la Ley de Arbitraje y Mediación es bastante clara sobre el proceso arbitral común que debe seguirse en el Ecuador.

El jurista Salcedo ha manifestado que en el arbitraje de nuestro país “[...] predomina la autonomía de la voluntad de las partes que se manifiesta, principalmente, en el escogitamiento de los jueces y en la elección del trámite a seguir.”⁴³

El artículo 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación comienza la descripción del proceso, señalando que la demanda arbitral debe ser presentada ante el director del centro de arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio. Además señala los elementos formales que debe tener la demanda, indicando que adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.

El artículo 11 continúa la tipificación del proceso, y señala:

Art. 11.- Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación.

El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La

⁴² Juan Manuel Marchán y Xavier Andrade. “El Arbitraje Comercial Internacional en el Ecuador: marco legal y jurisprudencial”. *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*. Christian Conejero, et al (coords). España: La Ley, 2009, p. 339.

⁴³ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa. Óp. cit.*, p. 193.

imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Si existiese reconvencción por parte del demandado, solamente podrá basarse en la misma materia del arbitraje, y solamente será aceptada si la pretensión trata materia transigible. Los artículos siguientes señalan la posibilidad de cambiar o modificar la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción solamente una vez. Agregando que la no comparecencia del demandado, luego de haber sido legalmente citado, no impedirá que el arbitraje continúe.⁴⁴

En el Ecuador, es obligación para las partes que, antes del juicio arbitral, haya una audiencia de mediación. El artículo 15 de la LAM explica cómo deberá llevarse a caso dicha audiencia; esto se da con el propósito de otorgar a las partes la posibilidad de que lleguen a un acuerdo amistoso, y así solucionar la controversia sin que necesariamente haya un juicio arbitral. Lo actuado en la audiencia de mediación constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia.

En caso de que en la mediación no haya sido posible un acuerdo, se pasa a la designación de los árbitros. Las partes, de común acuerdo, deberán asignar a los árbitros principales y un alterno. Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo. En caso de que se trate de un arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal. Y finalmente, si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

Una vez que los árbitros han sido asignados, se constituye el Tribunal Arbitral de acuerdo a lo que señala el artículo 17 de la LAM. Es el tribunal quien fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario arbitral designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia en base al principio *kompetenz-kompetenz*. Si el tribunal se declara

⁴⁴ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículos 13 y 14. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

competente, señala un término para que se practiquen las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta.⁴⁵ Y finalmente, el artículo 24 de la Ley señala que una vez practicadas las diligencias probatorias el tribunal señalará día y hora para que las partes presenten sus alegatos en audiencia de estrados si es que lo solicitan.

Algo extremadamente positivo del proceso arbitral es su celeridad, en Ecuador, según lo establecido en la Ley, el tribunal tiene un término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo desde que se practicó la audiencia de sustanciación y se declaró competente. El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.⁴⁶ Finalmente las partes conocen del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes.⁴⁷

3. El laudo arbitral

3.1 El laudo es el dictamen que resuelve la disputa

Las partes que se someten a arbitraje tienen la expectativa de que el proceso concluya con la emisión del laudo arbitral.⁴⁸ Se busca que los árbitros resuelvan la controversia que está en su conocimiento, otorgando a las partes una solución.

El laudo es la expresión máxima de la jurisdicción arbitral.⁴⁹ Es la decisión emanada por los árbitros que pone fin al proceso, el mismo que tiene fuerza vinculante y es de

⁴⁵ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 22. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

⁴⁶ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 25. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

⁴⁷ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 29. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

⁴⁸ Alan Redfern *et al.* *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. *Op. Cit.*, p. 495.

⁴⁹ Leonello Bertini Chiriboga. *Acción de nulidad de laudos arbitrales*. Quito: Editorial El Conejo, 2008, p. 31.

obligatorio cumplimiento para las partes que sometieron sus controversias a este mecanismo.⁵⁰

El tribunal arbitral se conforma con el propósito de conocer y resolver el conflicto, por lo que, una vez que los árbitros cumplen su obligación y emiten el laudo, se concluye su facultad jurisdiccional.⁵¹ Es decir que la emisión del laudo significa que “los árbitros cumplen con su encargo, declaran el derecho o la equidad del caso, resuelven las cuestiones prometidas y transforman la inconformidad en satisfacción jurídica.”⁵²

El jurista Ernesto Salcedo señala que el laudo arbitral, al ser un acto de naturaleza procesal debe contener:

[...] un resumen de los hechos, el análisis de los presupuestos procesales, la legitimación en la causa y el interés para obrar, el examen jurídico de los fundamentos de la pretensión incoada y de las excepciones deducidas y debe resolver de manera definitiva sobre las cuestiones planteadas por las partes.⁵³

El laudo arbitral tanto por su contenido formal como sustancial constituye una verdadera sentencia, teniendo los mismos efectos y alcance.⁵⁴ En otras palabras, el laudo es para el árbitro lo que la sentencia es para el juez: su decisión final sobre un conflicto que fue puesto a su conocimiento sobre el cual tiene jurisdicción.

3.2 El laudo causa ejecutoría

Si los árbitros ejercen un tipo de administración de justicia, es entonces evidente que el laudo arbitral es verdaderamente una resolución judicial, de la misma clase y naturaleza jurídica que las de los jueces ordinarios. Es decir que una vez que el laudo es firme, éste causa ejecutoría y produce efecto de cosa juzgada.

⁵⁰ Roque Caivano. *Arbitraje*. Segunda edición. Argentina: Editorial Ad-Hoc, 2000, p. 248.

⁵¹ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. *Óp. cit.*, p. 257.

⁵² Dantsee Barrios de Angelis. *El Jucio Arbitral*. Montevideo. 1956, p. 61. Citado por Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*.

⁵³ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. *Óp. cit.*, p. 258.

⁵⁴ Mario Andrade Gagliardo. *El arbitraje, solución efectiva de conflictos*. *Óp. cit.*, p. 90.

Los árbitros deciden y emiten el laudo que resuelve de forma definitiva las cuestiones planteadas por las partes. Es precisamente esta obligación que tienen de fallar de forma definitiva lo que impulsa a que las personas acudan al arbitraje, pues tienen la convicción de que sus controversias van a ser decididas mediante un fallo de fondo que es definitivo. Es decir un laudo que verdaderamente resuelve la controversia y no sigue postergando la solución del conflicto.⁵⁵

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Razón por la cual deben ser ejecutados de la misma forma que se ejecuta una sentencia de última instancia, siguiendo la vía de apremio a través del juez nacional.⁵⁶ La decisión del árbitro pone fin al proceso, y las partes, al haber convenido voluntariamente someterse ante esa jurisdicción arbitral, están obligadas a acatar y cumplir las disposiciones del árbitro contenidas en el laudo.

Indicar que el laudo causa ejecutoría significa que éste no puede ser impugnado posteriormente; es una decisión en firme que no puede ser atacable por ningún motivo más que por la nulidad. En este sentido Roque Caivano señaló:

Firme o consentido el laudo, las decisiones que contiene devienen irrevisables e improponibles en otras instancias, no pudiendo las partes volver a plantearlas ante ningún otro tribunal, ni judicial ni arbitral. Adquieren la firmeza propia de un acto jurisdiccional.⁵⁷

El laudo es irrevocable, y como no es posible presentar ningún tipo de recurso que permita modificarlo, éste adquiere fuerza de cosa juzgada material porque existe la imposibilidad de replantear judicialmente la cuestión litigiosa decidida, además del impedimento que se juzgue y resuelva en forma contraria a lo fallado.⁵⁸

⁵⁵ Ernesto Salcedo *El Arbitraje, La Justicia Alternativa. Óp. cit.*, p. 258.

⁵⁶ Leonello Bertini Chiriboga. *Acción de nulidad de laudos arbitrales. Óp. cit.*, p. 32.

⁵⁷ Roque Caivano. *Arbitraje. Óp. cit.*, p. 236.

⁵⁸ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa. Óp. cit.*, p. 258.

3.3 Inapelabilidad del laudo

Mientras que en la justicia ordinaria las decisiones de los jueces de primera instancia son, en su mayoría, revisables por instancias superiores, la inapelabilidad e inimpugnabilidad son principios rectores del arbitraje⁵⁹.

Así, el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica:

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.⁶⁰

Vale anotar que según la ley, desde la notificación del laudo a las partes, hay tres días antes de que éste se ejecutorie. En ese término los árbitros pueden corregir de oficio errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar; y las partes pueden solicitar la aclaración o ampliación del laudo. Luego de ese término el laudo adquiere ejecutoria y se convierte en una decisión inapelable e inmodificable.

El jurista Xavier Andrade al referirse a la inapelabilidad dice:

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 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.⁶¹

La Ley de Arbitraje y Mediación señala que el convenio arbitral obliga a las partes a renunciar a la justicia ordinaria y a acatar lo resuelto en el laudo, por lo que no hay forma de alterar o modificar el laudo arbitral.

Como se desarrollará más adelante, el arbitraje es un proceso de única instancia, lo que permite que se administre justicia en forma veloz y eficiente.

⁵⁹ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. Revista Ruptura. Quito: PUCE. 2001, p. 1.

⁶⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 30. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

⁶¹ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. *Óp. cit.*, p. 1.

3.4 Recursos horizontales: aclaración y ampliación

Queda claro que el laudo arbitral es inapelable, sin embargo, el mismo artículo 30 mencionado indica que los laudos arbitrales podrán aclararse o ampliarse a petición de parte. “Es importante señalar que la aclaración y la ampliación no buscan la modificación ni mucho menos la extinción del laudo, sino que persiguen que se llene un vacío del laudo o que se clarifique una parte oscura del mismo”⁶².

La aclaración la deberá realizar el Tribunal mediante auto complementario, que va firmado por todos los árbitros y el secretario arbitral. Este tipo de recurso horizontal puede ser presentado siempre que en la parte resolutive del laudo, existan conceptos que puedan producir dudas en su significado y fundamentación; o cuando haya este mismo defecto en la parte que motiva el laudo, siempre y cuando tenga correlación con la parte resolutive.⁶³ El Código de Procedimiento Civil, siendo norma supletoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, indica que la aclaración tendrá lugar únicamente si la sentencia fuera oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.⁶⁴

Estos recursos horizontales bajo ningún motivo podrán ser una excusa para la revisión del fondo del laudo; se dan solamente en los casos en que la ley lo permite. El jurista Salcedo aclara: “[...] 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 [...]”⁶⁵ Lo resuelto dentro el laudo no puede ser modificado por la presentación de alguno de estos recursos horizontales. Éstos existen solamente para aclarar ciertos aspectos que podrían presentarse.

⁶² Mario Andrade Gagliardo. *El arbitraje, solución efectiva de conflictos*. Óp. cit., p. 94.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Código de Procedimiento Civil. Artículo 282. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

⁶⁵ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. Óp. cit., p. 269.

4. La acción de nulidad del laudo arbitral

El arbitraje, aunque sea un proceso alternativo, debe siempre respetar el debido proceso. Por ello, la doctrina es unánime en que debe siempre existir un mecanismo de anulación de los laudos arbitrales, cuando se ha incurrido en violaciones al debido proceso. En el sistema ecuatoriano existe la figura de la acción de nulidad en contra del laudo arbitral para poder impugnarlo⁶⁶, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que estipula la opción de cualquiera de las partes para intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral.

Al respecto, Andrade Gagliardo ha señalado:

La acción de nulidad intentada contra toda sentencia, laudo, actuación judicial o arbitral, se basa en el hecho de que no revisa las cuestiones de fondo que contenga el dictamen o el respectivo laudo, sino tan sólo actúa de control de legalidad del procedimiento con sujeción a la ley y a las disposiciones del debido proceso, cuando se transgreden estas garantías como son truncar el derecho de una de las partes a fin de presentar una demanda, el de defenderse, omisiones o restricciones en la práctica de las pruebas, falta de citación, notificación, y en general la desigualdad en el trato y oportunidades.⁶⁷

La acción de nulidad es el control que tiene el Estado de verificar el cumplimiento del debido proceso en el arbitraje, “para garantizar de este modo que éste sea dictado con todas las garantías establecidas en la propia Ley.”⁶⁸

4.1 Naturaleza de la acción de nulidad

Como se mencionó previamente, el laudo dictados por el tribunal arbitral que es válido, produce las mismas consecuencias que una sentencia ejecutoriada y trae consigo el efecto de cosa juzgada. Esto sucede siempre y cuando en el proceso arbitral se haya respetado el debido proceso, pues se pretende precautelar el orden público. De no ser así, cualquiera de

⁶⁶ Juan Manuel Marchán y Xavier Andrade. “El Arbitraje Comercial Internacional en el Ecuador: marco legal y jurisprudencial”. *Óp. cit.*, p. 340.

⁶⁷ Mario Andrade Gagliardo. *El arbitraje, solución efectiva de conflictos*. *Óp. cit.*, p. 96.

⁶⁸ Ernesto Salcedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. *Óp. cit.*, p. 291.

los litigantes tiene derecho a invocar la tutela judicial que otorga el Estado, a través de la interposición de la acción de nulidad en contra del laudo.⁶⁹

La acción de nulidad es considerada dogmáticamente como un instrumento de fiscalización del arbitraje⁷⁰ que se ha llevado a cabo. Por ello, el tratadista Álvarez Sánchez ha señalado que “la posibilidad del recurso responde a la necesidad, y exigencia del ordenamiento, de dotar a las partes en el arbitraje de la tutela judicial a la que tienen derecho. Esta tutela judicial es necesaria frente al laudo arbitral...”⁷¹

En el mismo sentido, el jurista Hugo Alsina sostiene:

La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo 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.⁷²

Es decir que la acción de nulidad de laudos es una figura particular del proceso arbitral. Ésta no debe ser comparada con las apelaciones o impugnaciones que pueden existir en un juicio ordinario. Es importante recordar el carácter alternativo del arbitraje, para poder entender sus figuras y su normativa.

Una vez que el laudo ya esté dictado, las partes solamente disponen, aparte de los recursos horizontales de aclaración o ampliación, de la acción de nulidad, que es el único modo de impugnación existente frente a un laudo arbitral. La acción se interpone frente al tribunal arbitral que dictó el laudo, quien sin pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia, debe remitirlo al Presidente de la Corte Provincial para que avoque conocimiento.

⁶⁹ *Id.*, p. 292.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Pedro Álvarez Sánchez de Movellán. *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*. Editorial Comares, 1996, p. 56.

⁷² Hugo Alsina. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VII. Buenos Aires: Ed. Ediar. 1965, p. 87.

La Corte Provincial no puede entrar a conocer el fondo del laudo, solamente puede revisar si se ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley. Debe limitarse a confirmar o anular, total o parcialmente, el laudo arbitral, sin entrar a conocer sobre el fondo.⁷³ El Presidente de la Corte no va a sustituir o reemplazar el laudo arbitral, solamente hace un examen externo sobre el mismo, únicamente revisando las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio.

La acción de nulidad tampoco es un recurso de apelación, ya que el Presidente de la Corte Provincial que conoce la acción de nulidad no actúa como órgano jerárquicamente superior al tribunal arbitral. “La jurisdicción que ejerce la Corte Superior es legal, mientras que la de los árbitros es convencional y por lo tanto no puede existir jerarquías entre ellas.”⁷⁴ Lorca Navarrete y Silguero Estragnan 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”⁷⁵ Este mismo criterio ha sido recogido en la sentencia de la Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha, en el caso Taminternacional Cia. Ltda. c. Fernando Albornoz, dentro de la cual se estipuló que el juez de anulación no es jerárquicamente superior al árbitro, consecuentemente no puede ser visto como una segunda instancia para juzgar el laudo.⁷⁶

La misma Corte Nacional de Justicia de Pichincha en otro caso, refiriéndose a la acción de nulidad ha determinado:

[...] esta acción ha sido concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral mas no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Es por ello que las causales para acudir a la acción de nulidad son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquier otra vía que habilite al juez a

⁷³ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. Óp. cit., p. 3.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estragnan. *Derecho de Arbitraje Español*. Madrid: Ed. Dykinson. 1994, p. 502.

⁷⁶ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Taminternacional Cia. Ltda. c. Fernando Albornoz. 31 de marzo de 2010. Véase también: Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha PETROINDUSTRIAL c. Di – Chem del Ecuador S.A. 22 de Mayo de 2010.

conocer el fondo de la controversia, por ello se considera como una limitación que impide al juzgador entrar a revisar el fondo del asunto.⁷⁷

La acción de nulidad cabe solamente en el caso que en el laudo se presenten cualquiera de las causales que están taxativamente estipuladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En este contexto, vale la pena recalcar que en el Ecuador, la nulidad del laudo es una acción y no un recurso como anteriormente se la llamaba. La reforma a la LAM del año 2005 realizó esta aclaración trascendental, y el artículo 31 se refiere a la “acción” de nulidad. En este mismo sentido, existe el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia (ex Corte Suprema) en el caso Latin American Telecom Inc. c. Pacifictel S.A., en el que afirmó: “[...] quedó claro [...] que la nulidad del laudo arbitral se persigue por medio de una acción y no de un recurso”⁷⁸. Por ende, queda claro que la acción de nulidad de la LAM tiene como única finalidad hacer un control *a posteriori* del laudo sobre la existencia de los presupuestos formales para su validez⁷⁹ para que se resguarde el debido proceso.

Sin embargo, hay que anotar que la reforma de la LAM del 2005 no fue del todo adecuada, pues si bien aclaró en el artículo 31 que se trata de una “acción” de nulidad, en el artículo 34 se mantuvo la referencia al “recurso” de nulidad. La ley debe ser concordante en todos sus partes y debe referirse siempre a la acción de nulidad.

4.2 Objetivo de la acción de nulidad:

En el caso señalado anteriormente, Latin American Telecom Inc. c. Pacifictel S.A., la Corte Nacional, acertadamente estableció el objetivo de la acción de nulidad:

El objetivo [de la acción de nulidad] no es otro que el verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral [...] lo cual impide a los órganos jurisdiccionales que conocen tal acción, el dictaminar sobre el fondo del asunto sometido al procedimiento arbitral ya que lo que en éste se resuelve, de conformidad con

⁷⁷ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 97-2009 de 09 de abril de 2010.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Latin American Telecom Inc. vs. Pacifictel S.A. Decisión núm. 242-2007 de 11 de julio de 2007. RO Suplemento 542, 6 de marzo 2009.

⁷⁹ Juan Manuel Marchán y Xavier Andrade. “El Arbitraje Comercial Internacional en el Ecuador: marco legal y jurisprudencial”. *Óp. cit.*, p. 340.

el art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada [...] No corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo [...], analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso de alzada contra la resolución arbitral adoptada.⁸⁰

Lo que da a entender que la acción de nulidad existe con el propósito de otorgar al Estado un mecanismo de control judicial del proceso arbitral, que permite a la corte solamente conocer y revisar si en el proceso hay o no presencia de la causal de nulidad que sea alegada por la parte solicitante.

Sentencias más recientes, de los años 2010, 2011 y 2012 se han referido al objeto de la acción de nulidad y han sido concordantes en que:

Las características de la acción de nulidad es que es una acción extraordinaria y limitada por decisión del legislador, que ha sido concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, mas no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo.⁸¹

De estos pronunciamientos se desprende que a través de la acción de nulidad del laudo arbitral, jamás se revisa el fondo del laudo o se modifica lo dictado por el tribunal. Ésta es una figura que existe para proteger el cumplimiento del debido proceso durante el proceso arbitral.

4.3 Cumplimiento de la tutela judicial efectiva:

Si bien someterse a arbitraje revela la voluntad de las partes de alejarse del ámbito de la justicia ordinaria, ello de ningún modo significa que al hacerlo, renuncian también al derecho de tener una tutela judicial efectiva en torno a las formalidades que deben existir dentro del proceso arbitral. La tutela judicial efectiva es un derecho consagrado en la Constitución del Ecuador:

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia. Latin American Telecom Inc. vs. Pacifictel S.A. Decisión núm. 242-2007 de 11 de julio de 2007. RO Suplemento 542, 6 de marzo 2009.

⁸¹ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha en los siguientes casos: Jr. Security Cia. Ltda. c. Productos Avon del Ecuador S.A., 30 de junio de 2010, p. 3-4. Empresa Pública Hidrotoapi E.P. c. Constructora Norberto Odebrecht. 20 de marzo de 2011, p. 7. Primax Comercial del Ecuador S.A., c. Lafarge Cementos S.A., 26 de abril de 2011. “EPS” Empresa de Provisión y Servicios Cía. Ltda. c. “PROESA” Compañía Proveedora Ecuatoriana S.A. 30 de abril de 2012.

Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el cumplimiento de este derecho y aclaró:

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.⁸²

Esta tutela judicial efectiva que ofrece el Estado, se refleja en el arbitraje al poder impugnar la nulidad del laudo arbitral cuando éste llegase a vulnerar principios y garantías básicas del debido proceso y del derecho a la defensa de cualquiera de los litigantes. Esta acción concede al Estado la potestad de verificar, a través de los órganos pertinentes de la Función Judicial, que el proceso arbitral se lleve a cabo con todos los requerimientos que la Ley considera indispensables para la correcta administración de justicia.⁸³

La garantía irrenunciable de la tutela judicial efectiva significa que el Estado debe ejercer un cierto control del laudo arbitral, “funcionando así como termómetro necesario en la búsqueda de un equilibrio entre la flexibilidad que rige en el arbitraje y las garantías exigibles en el proceso civil.”⁸⁴ La Corte Nacional de Justicia, en la nulidad del caso MASGAS c. OILCORP S.A. se pronunció:

Esta instancia de revisión judicial otorga a los jueces de la justicia ordinaria la potestad de verificar que el proceso arbitral – sustanciado y decidido por árbitros- haya observado las normas fundamentales que garantices en debido proceso y el derecho a la defensa, mismas que son de orden público y por tanto deben ser respetadas bajo pena de nulidad del laudo, que deberá ser declarada en la instancia jurisdiccional ordinaria.⁸⁵

Así, el jurista Ernesto Salcedo sostiene que “la garantía jurisdiccional que constituye la acción de nulidad no es sino una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva en el

⁸² Corte Constitucional. Caso No. 1037-10-EP de 17 de abril de 2012.

⁸³ Juan Manuel Marchán y Xavier Andrade. “El Arbitraje Comercial Internacional en el Ecuador: marco legal y jurisprudencial”. *Óp. cit.*, p. 341.

⁸⁴ Juan Burgos Ladrón de Guevara. Citado en resolución de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. 18 de Julio de 2011.

⁸⁵ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Decisión No. 327-2009 de 01 de septiembre de 2009.

arbitraje.”⁸⁶ Por lo expuesto, se sostiene que el fundamento de la acción de nulidad del laudo arbitral se encuentra en el derecho a la tutela judicial efectiva.

5. Introducción a las causales de nulidad:

Según Véscovi, la nulidad ha sido definida como la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas.⁸⁷ Las causales de nulidad de cualquier acto procesal deben ser limitadas y puntuales, es decir que solo aquellas que están establecidas en la ley pueden ser motivo de anulación, respetando de esta manera el principio de legalidad.

Las causales de nulidad del laudo arbitral en Ecuador están enumeradas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y son las siguientes:

a) Cuando 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) Cuando 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,

⁸⁶ Ernesto Salcedo Verduga. “La tutela Judicial Constitucional y el Arbitraje.” http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=42. (acceso: 11--/09/2012).

⁸⁷ Enrique Véscovi. *Teoría general del proceso*. Segunda edición. Bogotá: Editorial Termis S.A., 2006. p. 257.

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Estos son los únicos motivos por los cuales se puede impugnar la nulidad del laudo arbitral. Partiendo de que la acción de nulidad busca garantizar que el laudo se haya dictado con apego a la ley, las causales de nulidad son taxativas. Al respecto, Xavier Andrade sostiene:

[...]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.⁸⁸

En este sentido, hay que tener en cuenta que el derecho procesal moderno se está tornando menos formalista, más aún en los procesos arbitrales donde una de sus características es la flexibilidad del proceso. Por ello, es importante también reconocer un principio básico que rige las nulidades: el principio de trascendencia. Esto quiere decir que no hay nulidad sin perjuicio, o *pass de nullite sans grief*.⁸⁹ Para que exista nulidad, no solo basta que la infracción a la norma, sino que dicha infracción debe causar algún tipo de perjuicio. Inclusive Couture ha dicho que no puede admitirse la nulidad para satisfacer pruritos formales, pues esta tiene por objeto evitar la violación de las garantías en el proceso⁹⁰.

Teniendo esto presente, y habiendo señalado las causales de nulidad establecidas en la LAM, en el siguiente capítulo se comentará sobre el artículo 31 y se desarrollará cada una de estas causales.

⁸⁸ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. *Óp. cit.*, p. 6.

⁸⁹ Enrique Véscovi. *Teoría general del proceso*. *Óp. cit.*, p. 264.

⁹⁰ Eduardo Couture. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Depalma, 1978, p. 390.

Capítulo II

1. Desarrollo de las causales

El proceso de la acción de nulidad busca proteger el cumplimiento del debido proceso. Las causales que señala el artículo 31 de la LAM se refieren a irregularidades adjetivas que pueden ocurrir en el proceso, pero todas se refieren a errores *in procedendo*, no a irregularidades sustantivas o errores *in judicando*⁹¹. El laudo arbitral solo puede ser atacado a través de una posible anulación, que solo puede darse cuando ha habido una “inobservancia de las garantías en el desarrollo de la instancia arbitral”.⁹²

Por ello la Ley de Arbitraje y Mediación señala taxativamente cuáles son las causales para pretender la anulación del laudo arbitral. A continuación se comentará sobre cada una de ellas:

1.1. Literal 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

La Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 11 estipula cómo se debe citar a la parte:

Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda [...]

⁹¹ Juan Manuel Marchán. “La aplicación de de la acción de nulidad de laudos arbitrales en el Ecuador.” *Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2011*. Quito: Cevallos Editora Jurídica. 2012, p. 20.

⁹² Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. *Óp. cit.*, p. 6.

El mismo artículo continúa desarrollando los tipos de citación al demandado. Ésta puede ser i) personal, cuando se conoce el domicilio del demandado; ii) por la prensa cuando no se conozca. “Esta última debe ajustarse a las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la imposibilidad de determinación del domicilio.”⁹³

El Código de Procedimiento Civil establece a la citación de la demanda como una solemnidad sustancial en todo tipo de proceso. Tanto es así, que la falta de citación es una razón para anular cualquier tipo de sentencia ejecutoriada.

La razón por la cual la citación es tan importante es porque solamente a través de una debida citación, la parte podrá ejercer su derecho de contradicción, derecho consagrado en el artículo 168 de la Constitución. Al respecto, Enrique Vescovi señala que la contradicción es parte esencial del debido proceso;⁹⁴ así como José Troya que indica “La contradicción implica el derecho de ser oído y de tener iguales oportunidades que el actor durante el proceso, con iguales condiciones y cargas [...]”⁹⁵ Por ello, la normativa de la Ley de Arbitraje y Mediación especifica que la falta de citación debe haber impedido que el demandado haga valer sus derechos.

Además, la ley indica que la parte que reclama la omisión de la debida citación debe hacerlo al tiempo de intervenir en la controversia. Esto quiere decir que la parte demandada puede denunciar ante el tribunal arbitral la falta de citación de la demanda, en cualquier momento dentro del proceso arbitral hasta la expedición del laudo.⁹⁶

Esta causal de nulidad del laudo arbitral se vio aplicada en una sentencia del Presidente de la ex Corte Superior de Quito, en el caso Federico Arturo Pérez Molina contra el Programa de Protección Social, donde se solicitó la nulidad de un laudo dictado por el tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. En este caso el Programa de Protección Social (parte demandada) del anterior Ministerio de Bienestar Social alegó la nulidad del laudo basándose en que no hubo una debida citación ya que, a la fecha de la

⁹³ *Id.*, p. 9.

⁹⁴ Enrique Vescovi. *Teoría general del proceso. Óp. cit.*, p. 77.

⁹⁵ José Alfonso Troya Cevallos. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Quito: Centro de Publicaciones de la PUCE. 1978. p. 434.

⁹⁶ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales. Óp. cit.*, p. 9.

citación, el funcionario que fue citado con la demanda no era el representante legal de dicha entidad. El demandado, al no tener la representación legal de la institución, estaba imposibilitado de responder ante la pretensión del demandante, alegaron que el organismo del Estado había quedado en indefensión.

La sentencia de la Corte Superior declaró la nulidad del laudo argumentando que la demanda no fue debidamente citada dado que no fue dirigida en contra del Estado ecuatoriano, a través del Procurador General del Estado, como establece la ley. Sino que la demanda fue dirigida en contra del Programa de Protección Social, y siendo éste un órgano adscrito al Ministerio de Bienestar Social, debía citarse al Procurador.⁹⁷ Sostiene que el Programa de Protección Social no tiene personería jurídica propia y en consecuencia no está en capacidad de ser demandada. La resolución sostiene:

Al no haberse demandado al Estado Ecuatoriano, por medio del Procurador General del Estado, Representante Judicial del mismo, no se ha perfeccionado legalmente la correspondiente citación y en consecuencia se ha incumplido con las normas tanto de la Ley de Arbitraje, como con las del Código de Procedimiento Civil [...]⁹⁸

La Corte Superior estableció que la falta de una debida citación es una omisión legal sustancial que violenta el derecho constitucional a la defensa, razón por la cual fue necesario declarar la nulidad del laudo arbitral dictado en ese caso.⁹⁹

La falta de citación es una omisión grave dentro del proceso, pues genera una absoluta indefensión a la parte demandada. Si la parte no conoce sobre la demanda, no puede hacer valer sus derechos y esto genera una violación a los principios básicos de defensa, contradicción e igualdad en el proceso. Por ello, es ineludible que tal omisión acarree la nulidad del laudo arbitral.

⁹⁷ Juan Manuel Marchán. “La aplicación de de la acción de nulidad de laudos arbitrales en el Ecuador.” *Óp. cit.*, p. 24.

⁹⁸ Corte Superior de Quito. Causa No. 182-06 de 27 de junio del 2008.

⁹⁹ En la investigación realizada no se ha podido encontrar más sentencias que declaren la nulidad del laudo en aplicación de esta causal.

1.2. Literal 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

La notificación o “comunicación a las partes, de los actos del proceso”¹⁰⁰ es indispensable. La razón por la cual la falta de notificación puede acarrear la nulidad del laudo es porque la notificación es otra de las bases para el principio de contradicción.¹⁰¹

La falta de notificación configura una lesión al debido proceso porque, en palabras de Guillermo Lohmann “sin notificación apropiada no se produce una válida información de los actos respecto de los cuales hay posibilidad de ejercer un derecho.”¹⁰² El que la parte sea notificada con las providencias expedidas por los árbitros es parte básica de su derecho de defensa. Solamente así puede conocer el contenido de la providencia y podrá impugnarla si es del caso.

Si bien la normativa alude en plural a notificaciones, podría bastar con la ausencia de una sola notificación para que se configure esta causal de nulidad, siempre y cuando esa falta de notificación haya perjudicado el derecho de defensa de la parte. Por ello, el profesor José Luis González señala “cualquier infracción que haya podido producirse en la notificación de una de las actuaciones del procedimiento arbitral [...] debe haber producido indefensión a la otra para que pueda ser alegada como motivo que funde la acción de anulación.”¹⁰³

En base al principio de convalidación procesal, esta causal puede ser saneada en caso de que las partes, a pesar de no haber sido notificadas, hayan conocido de la providencia.¹⁰⁴ Un ejemplo de ello sería cuando las partes concurren a una audiencia cuya convocatoria no

¹⁰⁰ Enrique Vescovi. *Teoría general del proceso*. Óp. cit., p. 242.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² Guillermo Lohmann Luca de Tena. “Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral.” *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima: Magna Ediciones. 2009, p. 61.

¹⁰³ José Luis González-Montes Sánchez. *El control judicial del arbitraje*. Primera edición. Madrid: La Ley. 2008, p. 57.

¹⁰⁴ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. Óp. cit., p. 10.

fue notificada.¹⁰⁵ En caso de que la parte no notificada llegue a conocer sobre la providencia, ya no se estaría frente a la situación de que esta omisión haya impedido o limitado su derecho a la defensa.

Y es que esa es precisamente una de las condiciones que deben estar presentes para que se configure esta causal de nulidad: la falta de notificación debe haber causado un perjuicio en el derecho de defensa de la parte. Es decir, que exista “un agravio verdadero [...] que se haya traducido en un daño real que haya impedido ejercer un derecho.”¹⁰⁶ Tendrá que demostrarse que ese perjuicio se vio reflejado en el laudo¹⁰⁷. Solamente así se podría solicitar la nulidad de éste; pues si el perjuicio de la parte no influyó el laudo, sería insensato y contrario a los principios que rigen el arbitraje el pretender anularlo.

La Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha aplicó esta causal de nulidad, invocada por el actor del caso de Inmobiliaria South Garden S.A. c. Star 2000 Holding S.A. En este caso se declaró la nulidad del laudo ya que el Tribunal Arbitral no tomó en cuenta el escrito presentado por Inmobiliaria South Garden S.A donde se informó sobre el nombramiento del nuevo Gerente General y se solicitó que ya no se cuente al anterior. El Tribunal continuó enviando las notificaciones al anterior gerente, y no notificó sus actuaciones al representante legal debido.¹⁰⁸

La Corte estableció que al no haberse notificado con las providencias al representante legal de la compañía demandada, se limitó su legítimo ejercicio del derecho a la defensa y declara la nulidad del laudo arbitral.

Al parecer, la Autoridad en este caso consideró que la incorrecta notificación tuvo lugar y que se dio por causas que no fueron imputables al accionado ya que la Inmobiliaria South Garden S.A sí presentó un escrito informando sobre el nombramiento del nuevo Gerente General y solicitó que se deje de tomar en cuenta al anterior Gerente. Esto generó

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ Guillermo Lohmann Luca de Tena. “Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral.” *Óp. cit.*, p. 61.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 83-2011 de 22 de Marzo de 2012.

indefensión y perturba a la efectividad del derecho a la tutela que incluye a actos de comunicación como lo son las notificaciones¹⁰⁹.

1.3. Literal 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

El artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica que en el proceso arbitral las pruebas pueden ser solicitadas en la demanda, en la contestación, en la reconvención, y en la modificación y contestación a ésta. Y el artículo 23 permite que otras pruebas sean solicitadas extemporáneamente si el tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos. Así, de oficio o a petición de parte, se podrán ordenar que se practiquen, como una diligencia para mejor proveer, para el esclarecimiento de los hechos.

Una vez que el Tribunal se haya declarado competente en la Audiencia de Sustanciación ordenará que se practiquen en el término que el Tribunal señale, las diligencias probatorias solicitadas, siempre que fueren pertinentes.

La audiencia de sustanciación es un momento muy importante en el proceso arbitral, ya que en ella se resuelve la competencia del tribunal, se posesiona el secretario, y se resuelve sobre la pertinencia de las pruebas. Es en este momento donde las partes pueden precisar sus pretensiones y argumentar sobre cualquier aspecto que se haya tratado en la audiencia. En estricto derecho, en la audiencia de sustanciación las partes se dan por notificadas de todas las pruebas. Sin embargo, hay pruebas que no se realizan sólo en la audiencia, pues sobre la base del artículo 23 de la LAM puede haber pruebas que sean solicitadas posteriormente. Esto genera confusión respecto a la convocatoria y notificación de las pruebas y genera incertidumbre respecto a la aplicación de esta causal de nulidad.

¹⁰⁹ José Luis González-Montes Sánchez. *El control judicial del arbitraje. Óp. cit.*, p. 57.

En realidad esta causal puede desglosarse en tres hechos que pueden causar la nulidad del laudo. Siguiendo la redacción de la norma, el primero sería cuando no se hubiera convocado una prueba que fue solicitada por una de las partes.

El segundo hecho al que se refiere la causal es que no se haya notificado la convocatoria. La norma de la LAM es redundante sobre este punto, ya que esta omisión está expresamente contemplada en la segunda causal de nulidad del artículo 31 que ya fue desarrollada.

Y el tercer hecho sería cuando luego de convocada no se hubiere practicado la prueba, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse. En este caso las pruebas sí fueron convocadas u ordenadas, sin embargo no fueron practicadas por alguna razón imputable al Tribunal. Hecho que deja a la parte en indefensión, ya que si no se practican las pruebas, no puede fundamentar sus argumentos y pretensiones.

Esta causal de nulidad fue desarrollada en el caso Cuerpo de Ingenieros del Ejército c. Hidrotambo, donde el accionante alegó la existencia de vicios respecto a las pruebas del proceso pues el Tribunal tomó en cuenta un informe de peritaje que a su criterio era ilegal.

La Corte establece que en el laudo el Tribunal Arbitral analizó la procedencia de dicho informe y concluyó que cómo se haya desarrollado una prueba dentro del proceso arbitral no constituye razón suficiente para abogar la nulidad del laudo.

La sentencia sostiene:

El cómo se haya realizado una diligencia probatoria debidamente ordenada y convocada, no se subsume al vicio de procedimiento contenido en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, como ha cuestionado el accionante [...] haciéndose hincapié en que no le corresponde a esta Autoridad realizar pronunciamiento alguno del cómo se ha procedido en la diligencia de exhibición antes aludida, ni la forma en que se han valorado las pruebas aportadas.¹¹⁰

[...] en la especie lo que se ha cuestionado es una diligencia probatoria convocada, notificada y realizada, que a criterio del accionante es errada, sin que se cumpla por ello con los presupuestos legales contenidos en el Art. 31.c de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En el mismo sentido se resolvió el caso Hill Company Inc. c. Inmobiliaria South Garden S.A. cuando el accionante fundamentó que respecto al literal c) del artículo 31 de la LAM “la acepción “no se hubieren convocado”, significa que “existieron pruebas o

¹¹⁰ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 28-2011 de 15 de noviembre de 2011.

diligencias probatorias que no se han practicado, y también cuando, habiéndose practicado, no han sido valoradas en forma legal.”¹¹¹

La Corte establece que este argumento no corresponde al real contenido de la causal de nulidad singularizada

[...] puesto que si se han dispuesto y practicado las pruebas solicitadas por las partes, la valoración que de ellas se realice, a la luz del principio de la sana crítica, es netamente responsabilidad y competencia del Tribunal Arbitral, puesto que la acción de nulidad del laudo no es una instancia en la que proceda se revise integralmente el fondo de la controversia resuelta.¹¹²

Queda establecido que esta causal no puede ser propuesta para que el Presidente de la Corte analice la apreciación que el tribunal arbitral haya tenido sobre las pruebas. Tampoco cabe por una supuesta falta o errónea apreciación de las pruebas. Como sostiene la sentencia mencionada, la autoridad judicial no puede pronunciarse sobre la forma en la que se realizaron las pruebas. Bajo esta causal, puede proponerse la acción de nulidad cuando las pruebas no fueron practicadas, más no para revisar la sana crítica que el tribunal arbitral haya tenido sobre las pruebas.

Además hay que anotar que, para que se declare nulo el laudo, la razón por la cual no se haya practicado la prueba debe ser imputable al tribunal, pues si la prueba ordenada no se practicó por culpa de la parte que la solicitó, se estaría frente a una negligencia por mala defensa más no frente a un vicio de nulidad.

1.4. Literal d)

El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado

Esta causal se refiere cuando en el laudo existe una incongruencia de *ultrapetita* o *extrapetita*. En realidad la normativa se refiere a dos supuestos. El primero, que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje. Y el segundo a que el laudo conceda más allá de lo reclamado. Por ello, vale la pena diferenciar las dos circunstancias legales.

¹¹¹ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 51-2011 de 30 de agosto de 2011.

¹¹² Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 51-2011 de 30 de agosto de 2011.

La doctrina ha ilustrado que [...] constituye *ultra petita* cuando hay exceso porque se resuelve más allá de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extra petita* [...].¹¹³ Lo que quiere decir que estos vicios implican la existencia de una diferencia entre la parte resolutive del laudo con las pretensiones y excepciones propuestas por las partes.

La materia arbitrable del proceso arbitral se concentraría a la contradicción entre la pretensión de la accionante y las excepciones de la demandada; por ello, el árbitro, al igual que cualquier otro juez, no puede ir más allá del petitorio expuesto por el actor al presentar la demanda y de lo expresado por el demandado al contestarla “*eatiudex ultra petitumpartium*” (no se puede juzgar más allá de lo pedido por las partes)[...]¹¹⁴

Para analizar la existencia de los vicios de esta causal, el juzgador deberá comparar las pretensiones de la demanda, las excepciones y posibles reconvenções presentadas, y lo que quedó resuelto en el laudo. De esta forma podrá verificar i) que el Tribunal Arbitral haya decidido en base a lo que fue demandado, es decir que no haya fundamentado su decisión en hechos que no se debatieron; y ii) que no haya otorgado más de lo solicitado.

El literal d) del artículo 31 es la causal más abierta a interpretación, razón por la que existe un mayor número de jurisprudencia que la desarrolla. En el ya mencionado caso Cuerpo de Ingenieros del Ejército c. Hidrotambo, el accionante alegó que el Tribunal concedió más allá de lo reclamado; al respecto, la presidenta de la Corte Provincial de Pichincha señaló:

[...] queda claro que la actuación de los árbitros debe ceñirse al contrato o acuerdo de voluntades alcanzado entre las partes enfrentadas, quienes previamente han definido qué conflictos de una determinada relación han de ser sometidos a la resolución del Tribunal Arbitral.

La Corte consideró que el laudo arbitral fue dictado en consonancia con las pretensiones formuladas por el actor y con las excepciones probadas e invocadas por el demandado, con lo que se cumple los límites impuestos por las partes para que el Tribunal conozca y resuelva la disputa. Consecuentemente se pronunció estableciendo que:

¹¹³ Santiago Andrade. *La Casación Civil en Ecuador*. Quito: Editorial Andrade y Asociados. 2005, pp. 147 y 148.

¹¹⁴ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 83-2011 de 22 de Marzo de 2012.

Se advierte que el Tribunal Arbitral ha resuelto respecto de los elementos en base de los cuales se trabó la litis y respecto de las cuales declaró su competencia para hacerlo [...] resaltando una vez más, que esta Autoridad no es Jueza de revisión del fondo del laudo arbitral que ha sido emitido por el Tribunal [...]¹¹⁵

Así mismo, esta causal de nulidad fue desarrollada y aplicada por la Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha en el caso CELEC EP c. Petróleos Summa Pet C.A. pues en este caso el Tribunal Arbitral resolvió sobre una materia que los propios suscribientes del acuerdo arbitral habían convenido no era transigible. El arbitraje surgió por la controversia de la aplicación de una multa por retraso en el cumplimiento del contrato, la parte actora del proceso arbitral solicitó que se le devuelva el monto de dinero retenido por la multa. Sin embargo las partes, en el mismo contrato, habían pactado que sobre esta multa no operará devolución alguna. Es decir que el arbitraje abarcó “una materia que por convenio de los propios suscribientes no era transigible.”¹¹⁶ La Corte consideró que el laudo resolvió cuestiones no sometidas a arbitraje incurriendo en la causal de nulidad del literal d) del artículo 31 de la LAM por lo que declaró la nulidad del laudo.

Como se ha mencionado varias veces, el arbitraje radica en la autonomía de la voluntad de las partes, y de allí nace la competencia de los árbitros. Por ello, la decisión de los árbitros debe limitarse únicamente a lo que las partes debatieron durante el proceso. En este sentido se ha pronunciado la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en sentencia del presente año:

[...] el proceso arbitral debe circunscribirse única y exclusivamente a lo expuesto por las partes en la cláusula compromisoria, y ejecutarse respetando el procedimiento que de manera expresa establece la ley de la materia, con la finalidad de garantizar el principio constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución.¹¹⁷

Las actuaciones de los árbitros encuentran sus límites en la ley y en la voluntad de las partes que quedó establecida en la cláusula arbitral. Las partes son libres de establecer cuantas pretensiones y alegaciones sean necesarias para defender su posición. Por lo que “Los árbitros han de ser congruentes con esas peticiones y pronunciarse sobre aquello que

¹¹⁵ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. N-28-2011 de 15 de Noviembre de 2011.

¹¹⁶ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 04-2012 de 11 de abril de 2012.

¹¹⁷ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 83-2011 de 22 de marzo de 2012.

las partes les hayan solicitado.”¹¹⁸ Si el árbitro o tribunal se excede en el marco de sus atribuciones y resuelve más allá de lo buscado por las partes, estaría viciando el proceso arbitral al dejar abierta la posibilidad de que el laudo sea declarado nulo.

En el caso de DI-CHEM del Ecuador c. Petroindustrial, se declaró la nulidad del laudo ya que el tribunal se excedió de su competencia y resolvió aspectos no solicitados en la demanda o en su contestación, pues entró a conocer y resolver sobre la legitimidad de las cláusulas del contrato firmado entre las partes. La Corte estableció:

Al verificar el contenido del laudo arbitral, se puede evidenciar, sin duda alguna, que el Tribunal de Arbitraje entró a conocer y valorar las cláusulas del contrato administrativo [...] es decir procedió a asumir una facultad que no le es propia a ningún Tribunal de Arbitramento.¹¹⁹

En este caso el Tribunal dictó un laudo que resolvió puntos que no fueron pedidos en la demanda o en la contestación, es decir que resolvió más allá de las pretensiones de las partes incurriendo en el vicio de *extra petita*, de manera que deviene en una resolución incongruente o inconsonante y por ello fue anulada.

Todo laudo arbitral debe tener congruencia entre las pretensiones de la demanda, las excepciones alegadas y su parte resolutive. Así, el autor Humberto Murcia Ballén, al referirse a la necesidad de congruencia deben tener las resoluciones legales señala:

El principio de congruencia o armonía en el fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, y con las excepciones que aparezcan aprobadas, y que hubieran sido invocadas por el demandado. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hecho que no están en el debate.

Por lo que, para verificar la existencia de esta causal de nulidad dentro de un laudo arbitral, es necesario confrontar los aspectos que han sido materia de la litis y que se discutieron dentro del proceso, con la parte resolutive que debe contener la decisión del árbitro o tribunal. Así se puede verificar si el tribunal resolvió respetando los puntos sobre los cuales se trabó la litis, sin conceder más allá de lo solicitado por las partes o referirse a cuestiones que no fueron sometidas al arbitraje.

¹¹⁸ José Luis González-Montes Sánchez. *El control judicial del arbitraje. Óp. cit.*, p. 65.

¹¹⁹ Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 41-2009 de 22 de marzo de 2010.

1.5. Literal e)

Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Esta es la causal de nulidad más reciente que tiene la LAM pues fue incorporada en la codificación del año 2005. Se refiere al cumplimiento de los procedimientos para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

La forma cómo se integre el tribunal arbitral es primordial para el debido proceso. Si las partes han decidido dirimir sus controversias a través del método arbitral, es porque confían que un tribunal debidamente integrado o constituido va a decidir el conflicto de la manera más neutral. Los árbitros deben ser nombrados conforme al procedimiento de designación que hayan acordado las partes, o a falta de acuerdo, según las reglas de la institución a la que las partes hubieran referido el nombramiento.¹²⁰ Sin embargo, es importante recordar que las partes no pueden pactar algo que sea contrario a la ley, siguiendo el conocido principio jurídico de que en derecho privado se puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido en la ley. Por lo que, si las partes prevén un procedimiento para la designación de los árbitros debe ser con apego a la ley.

En la Ley Peruana de arbitraje existe una causal de nulidad muy parecida a esta que tenemos en la LAM ecuatoriana; se refiere a la mala o errónea composición del tribunal arbitral. Por ello, el tratadista peruano Guillermo Lohan, al describir esta causal establecida en el artículo 63.1 literal c de la Ley de Arbitraje de Perú advierte:

[...] se refiere al *modus operandi* propiamente dicho que se hubiere seguido para la selección, al número de árbitros, a que los designados no posean los requisitos convenidos y, en general a que la constitución del órgano arbitral, por la forma o por las calidades de las personas, no se ajusta a lo que hubiera estado pactado.¹²¹

La designación de los árbitros es extremadamente importante en el proceso arbitral, pues la decisión que pone fin a la controversia queda en manos de esos árbitros. Como se

¹²⁰ Guillermo Lohmann Luca de Tena. “Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral.” *Óp. cit.*, p. 64.

¹²¹ *Ibíd.*

mencionó, uno de los beneficios del arbitraje es que las partes pueden escoger sus árbitros, y pueden conocer quiénes decidirán sobre su conflicto.

“Lógicamente, la notificación de la designación de los árbitros permite que las partes puedan no solo conocer el hecho en sí de la designación del árbitro sino también todo lo que ello comporta a efectos de capacidad de éste y posible concurrencia o no de causas de abstención y recusación.”¹²²

Solamente si las partes conocen quiénes fueron los árbitros designados podrán hacer valer el derecho de oponerse a la designación. Ya sea porque la designación fue realizada en desapego a la ley o inclusive podría darse la situación en la una parte considera que el árbitro no sería imparcial; como por ejemplo ser cercanamente conocido a una de las partes, por ser familiar de uno de los abogados, o hasta por tener mala relación con una de las partes. Todas estas circunstancias podrían afectar su decisión, por lo que las partes podrían solicitar un cambio de árbitro.

Para la recusación del árbitro las partes deben regirse a lo que establece el artículo 21 de la LAM, el cual se remite a Código de Procedimiento Civil (artículo 856) para señalar las causas de recusación de los árbitros, siendo éstas las mismas que las de los jueces.

Si bien la causal de nulidad del literal e) se refiere a la designación de los árbitros y constitución del tribunal, se han hecho interpretaciones más extensas sobre este alcance, pues existen casos donde se ha solicitado la nulidad del laudo por otros vicios referentes a los árbitros o el tribunal que se han dado posteriormente a su designación.

Por ejemplo, la Presidencia de la ex Corte Provincial de Pichincha en el caso Quasar Nautica Expeditions S.A. c. Oceanadventures S.A., conoció una acción de nulidad donde el accionante argumentaba que hubo una violación de procedimiento para la integración del Tribunal Arbitral ya que uno de los árbitros no estuvo en el país cuando se dictó y firmó el laudo arbitral.¹²³ Este hecho fue demostrado con certificaciones del movimiento migratorio del árbitro que señalaba que en la fecha en la que se dictó el laudo, el árbitro se encontraba fuera del país. Sin embargo, el accionante basó la acción de nulidad solamente en el literal

¹²² *Id.*, p. 61.

¹²³ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 89-09 de 25 de noviembre de 2009.

d) del artículo 31 de la LAM, por lo que la Corte señaló que dicha alegación no se encuentra contemplada en la causal de nulidad invocada y por ende no desarrolla esta reclamación.

Así mismo, en otra sentencia dictada por la Presidencia de la ex Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el caso Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable (EPMAP) c. Consorcio Bigdig S.A. se solicitó la nulidad del laudo porque, según la percepción del accionante, uno de los árbitros no había participado activamente en el proceso. Al respecto la Corte aclaró que la “actuación” que haya tenido el árbitro dentro del proceso no vicia su designación como árbitro¹²⁴ y por declaró sin lugar la acción de nulidad.

Vale la pena mencionar una interesante sentencia dictada en Madrid el 10 de junio de 2011¹²⁵. El demandante solicitó que se declare la nulidad del laudo que puso fin a la controversia en relación con un contrato de distribución, basándose que en dicho laudo constan las firmas de sólo dos de los tres árbitros que integraron el tribunal. La Sala decide anular el laudo en base de que uno de los árbitros no estuvo presente en la reunión donde se tomó la decisión final por lo que “fue excluido del proceso de toma de la decisión plasmada en el laudo notificado a las partes.” Señala que este hecho no puede justificarse como una de las facultades de autocomposición del tribunal en cuando a su funcionamiento; sino que por el contrario “vició la regular conformación de la decisión del órgano arbitral.”

Esta sentencia demuestra la importancia que tiene no solo la debida integración o constitución del tribunal arbitral, sino la necesidad existente de que el veredicto de todos los árbitros sea tomado en cuenta para la elaboración del laudo final. La sentencia señala que al haberse deliberado, votado y dictado el laudo sin la intervención de uno de los árbitros se infringió el “principio de colegialidad”¹²⁶ aplicado a la institución arbitral. En otras palabras, se declara la nulidad del laudo porque la decisión final no fue tomada colectivamente por todos los miembros del tribunal.

¹²⁴ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 42-2011 de 23 de agosto de 2011.

¹²⁵ Sentencia de la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid No. 200/2011.

¹²⁶ *Ibíd.*

Como se demuestra, si bien la causal se refiere únicamente a la designación de los árbitros o constitución del tribunal, esta causal se concibe como un medio de protección a la parte afectada cuando se haya dictado un laudo por un tribunal que no esté debidamente compuesto. La consecuencia de la existencia de estos vicios en la designación del árbitro o constitución del tribunal es que todo el proceso, y el laudo son nulos porque el tribunal arbitral no fue nombrado como estaba pactado, razón por la que habría que proceder con una nueva designación de los integrantes del tribunal.¹²⁷

2. Problemática por ausencia de claridad en la norma

2.1 Análisis del procedimiento ante la Corte Provincial

El ya mencionado artículo 31 de la LAM también estipula el trámite o proceso que debe seguirse para la acción de nulidad del laudo arbitral. La primera parte del artículo indica las causales que ya fueron mencionadas; la segunda 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 [hoy en día Corte Provincial], 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 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.¹²⁸

¹²⁷ Guillermo Lohmann Luca de Tena. “Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral.” *Óp. cit.*, p. 65.

¹²⁸ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 31. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

De esta normativa se desprenden varios aspectos procesales que pueden ser objeto de análisis. La norma de la LAM debe reflejar el espíritu de la acción de nulidad y establecer claramente el proceso a seguir. Sin embargo, el artículo 31 de la LAM genera ciertas dudas que valen la pena ser analizadas:

a) Término para interponer la acción

El artículo 31, luego de la reforma la LAM del 2005, aclaró que la acción de nulidad podrá ser interpuesta en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Antes, la norma señalaba que la fecha que debía tomarse en cuenta para el término era el día en que se notificó a las partes con el laudo.

En la actualidad, para interponer la acción de nulidad, se toma en cuenta el día en que el laudo se ejecutorió. Por ello vale aclarar que luego de la notificación del laudo, las partes tienen la posibilidad de interponer recursos horizontales como la ampliación o la aclaración antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días. Así mismo, y dentro del mismo término, los mismos árbitros pueden, de oficio, corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar.¹²⁹

En caso de que se presente cualquiera de los escenarios mencionados, se interrumpe la ejecutoriedad del laudo y el tribunal cuenta con diez días para resolver las peticiones de las partes. “Por tanto, se puede concluir, sin que se requiera de un mayor análisis, que la decisión final en un proceso quedará inmediatamente ejecutoriada luego de haber sido notificada la providencia mediante la cual se pronuncia sobre la solicitud de ampliación y aclaración.”¹³⁰ La inmovilidad del laudo se da con su ejecutoría, es decir cuando ya no exista ningún recurso pendiente¹³¹, solamente ahí es cuando se puede proponer la acción de nulidad en contra del laudo arbitral.

¹²⁹ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 30. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

¹³⁰ Corte Constitucional. Caso No. 1037-10-EP de 17 de abril de 2012.

¹³¹ Leonello Bertini Chiriboga. *Acción de nulidad de laudos arbitrales. Óp. cit.*, p. 51.

Si la acción de nulidad no es presentada dentro del plazo establecido, esto es, diez días a partir de que el laudo se ejecutorió, el derecho de las partes de interponerla se caduca.¹³² La ley establece que la acción presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.¹³³

b) Caución para suspensión de efectos del laudo

La acción de nulidad es un proceso independiente del proceso arbitral por lo que no es absolutamente necesario que se suspendan los efectos del laudo cuando se tramita la acción. Sin embargo, la ley otorga la posibilidad de que la parte accionante solicite la suspensión de la ejecución del laudo siempre y cuando se rinde caución suficiente.

La caución debe ser suficiente para cubrir los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.¹³⁴ Ésta debe ser fijada por el árbitro o tribunal arbitral en el término de tres días, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. A partir de esta notificación el accionante tiene tres días para constituir la caución. En otras palabras, la suspensión del laudo debe darse en un término máximo de seis días desde que fue solicitada.¹³⁵

La caución para la suspensión de los efectos del laudo, como en cualquier otro proceso ordinario, busca evitar que en caso de que se anule el laudo, sea demasiado difícil o imposible revertir los efectos de la ejecución. Sin embargo, el problema que se presenta en este punto es que la LAM no establece cómo debe calcularse la caución, por lo que éste cálculo queda al arbitrio del tribunal. Esta es una falla de la ley, ya que, como se desarrollará más adelante, el proceso para fijar la caución debe tener pautas y reglas claras.

¹³² Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. *Óp. cit.*, p. 13.

¹³³ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 31. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

¹³⁴ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales*. *Óp. cit.*, p. 13.

¹³⁵ Leonello Bertini Chiriboga. *Acción de nulidad de laudos arbitrales*. *Óp. cit.*, p. 59.

c) Autoridad competente

La ley establece que una vez interpuesta la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, deben remitir proceso al Presidente de la Corte Provincial de Justicia. Es decir que el tribunal arbitral no puede pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la acción. El tribunal o el árbitro están obligados a solamente entregar al Presidente de la Corte Provincial la acción de nulidad presentada y los autos del proceso para que sea el Presidente quien analice las causales invocadas.¹³⁶

En este sentido, queda claro que el árbitro o tribunal no puede revisar o resolver el fondo de la acción de nulidad, sin embargo, queda la duda de si el tribunal puede revisar que la acción cumpla con ciertos requisitos formales antes de que pase a la Corte. Por ejemplo, el tribunal podría revisar el tema de la extemporaneidad¹³⁷, en cuanto puede verificar si la acción ha sido interpuesta en su debido tiempo, no antes de que el laudo esté ejecutoriado y no luego de los 10 días desde su ejecución. Si el tribunal revisa esto, estaría ayudando a la congestión de casos que llegan a la Corte Provincial, evitando que la Corte tenga que conocer acciones de nulidad que están mal planteadas.

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 a trámite.” Pero no aclara quién será la autoridad competente para desechar la acción, por lo que bien se podría plantear que la dicha autoridad sea el mismo tribunal arbitral.

Al respecto, Leonello Bertini comenta:

“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 sobre la existencia de las causales que anularían la decisión arbitral.”¹³⁸

De esto se desprende que el artículo 31 de la LAM podría otorgar competencia al árbitro o al tribunal arbitral para revisar la temporalidad de la acción de nulidad antes de entregársela al Presidente de la Corte Provincial.

¹³⁶ *Id.*, p. 52.

¹³⁷ *Id.*, p. 53.

¹³⁸ *Ibíd.*

d) Término de resolución

La Ley de Arbitraje y Mediación establece un término de 30 días para que la Presidencia de la Corte Provincial resuelva sobre la acción de nulidad desde que avoca conocimiento. Dentro de ese tiempo la Corte deberá analizar la existencia o no de las causales de nulidad y resolver si anula o no el laudo.

Este término de 30 días parece ser lo preciso para la acción de nulidad ya que respeta la celeridad que es tan buscada en el proceso arbitral. El legislador buscó un proceso ágil, pintando a la acción de nulidad con tintes de un trámite especial. El problema es que este término en realidad no es respetado: primero, por la carga de trabajo que tienen las Cortes Provinciales; y segundo, por la falta de especificación del tipo de trámite que debe seguirse con la acción de nulidad, puesto que si se la trata como un trámite ordinario es imposible que se cumpla el término establecido en la LAM.

De la investigación realizada se destaca que en la práctica, la acción de nulidad no es resuelta en 30 días sino en más tiempo. Utilizando como ejemplos a recientes sentencias de la Corte Provincial se observa:

- Juicio especial de nulidad arbitral No. 66-2011-BL: la acción se interpuso el 22 de febrero de 2011 y tuvo resolución el 13 de junio 2012. Transcurrieron 476 días para que se resuelva.
- Juicio especial de nulidad arbitral No. 97-2011: la acción se interpuso el 8 de noviembre de 2011 y tuvo resolución el 5 de junio 2012. Transcurrieron 210 días para que se resuelva.
- Juicio especial de nulidad arbitral No. 98-2011: la acción se interpuso el 21 de noviembre de 2011 y tuvo resolución el 29 de junio 2012. Transcurrieron 221 días para que se resuelva.

Lo que demuestra que la acción de nulidad no es resuelta en 30 días, sino en varios meses, a veces inclusive años. La Corte Provincial no le ha dado al trámite la debida rapidez y es muy común que la acción de nulidad sea tratada como un trámite ordinario. Por ello es que es tan importante que la ley establezca un procedimiento que permita u obligue al Presidente de la Corte Provincial resolver la acción de nulidad con la celeridad

que este trámite amerita. Si bien es cierto que 30 días parece ser un término demasiado corto, si la ley estableciese un procedimiento claro, demostrando la especialidad que tiene la acción de nulidad, la Corte Provincial podría resolver la acción en el periodo establecido, siempre y cuando se limite meramente a revisar la existencia o no de las causales de nulidad.

2.2 Legitimación de la acción de nulidad

En principio, todos aquellos que fueron parte del proceso arbitral están legitimados para pretender una acción de nulidad en contra del laudo. Sólo las partes intervinientes tienen legitimación, entendiéndose como parte al sujeto o la persona que ejercita la pretensión ante el órgano jurisdiccional o el sujeto frente al cual se ejercita dicha pretensión¹³⁹. Es decir quien intervino en el proceso como demandante o como demandando.

En el caso IVSMAR c. Fanny Yolanda Jiménez se presentó una acción de nulidad en contra del laudo dictado, sin embargo lo que llama la atención de este caso es que hubo una demanda que fue dirigida en contra de los árbitros que formaron parte del Tribunal.

Cuando la Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha conoció el asunto explicó el por qué no podía constituirse una demanda judicial en contra de los árbitros pues ellos no son parte del proceso arbitral. Los árbitros tienen competencia hasta que se expide el laudo, una vez que éste queda dictado concluye su jurisdicción y con ello su actividad por lo que ellos no son legítimos contradictores. Finalmente la Corte “rechaza por improcedente la demanda incoada en contra de los árbitros como integrantes del Tribunal Arbitral, pues la acción de nulidad debe dirigirse contra la validez del laudo.”¹⁴⁰

En el mismo sentido se pronunció la Presidencia de la Corte Superior de Quito en la acción de nulidad dentro del caso del Consejo Nacional de Modernización del Estado CONAM c. CONWARE del Ecuador S.A. La Corte desechó la demanda y claramente

¹³⁹ Enrique Véscovi. *Teoría general del proceso. Óp. cit.*, p. 159.

¹⁴⁰ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 125-07 de 30 de septiembre de 2009.

resolvió que “la acción de nulidad se propuso contra los árbitros que nada tienen que ver en el proceso y no son titulares del derecho de contradicción, razón por la cual existe falta de legitimación en causa o falta de legítimo contradictor.”¹⁴¹

Las sentencias son positivas pues aclaran que los árbitros no tienen legitimación activa o pasiva dentro de la acción de nulidad y que la acción de nulidad recae en el laudo más no en las personas.

A este tenor, en sentencia dictada por la misma corte en la acción de nulidad del laudo en el caso del Programa de Protección Social del Ministerio de Bienestar Social c. Federico Arturo Pérez Molina, equivocadamente se demandó a los miembros del tribunal. En esta sentencia se establece que no se puede constituir demanda judicial en contra de los árbitros pues ellos no son parte del proceso. Así, es su parte pertinente anota:

El Tribunal Arbitral se integró de conformidad con la Ley de la Materia, exclusivamente para conocer y resolver el juicio arbitral, por lo que una vez resuelto el proceso mediante laudo y luego de haberle dado curso a la acción de nulidad interpuesta por una de las partes, el Tribunal y sus árbitros cesaron totalmente en sus funciones.¹⁴²

Con esto se entiende que una vez que el tribunal arbitral dicta el laudo, cesa sus funciones y pierde su jurisdicción ya que cumplió con el propósito que estaba llamado a cumplir. Los árbitros “no son ni actores ni demandados, sino juzgadores, habiendo con el laudo concluido su jurisdicción y con ella su actividad como Árbitros”¹⁴³ entonces no son legítimos contradictores en la acción de nulidad. El tribunal se conforma específicamente para resolver la controversia, así una vez que cumple su obligación, deja de tener jurisdicción, por lo que jamás podría considerarse que los árbitros son parte.

Vale la pena recordar que nada de esto significa que las partes no puedan iniciar acciones respecto de las actuaciones de los árbitros “basadas en la responsabilidad de éstos en su labor durante la tramitación del proceso arbitral y la consiguiente responsabilidad por

¹⁴¹ Corte Superior de Quito Segunda Sala Civil y Mercantil. 29 de abril de 2008.

¹⁴² Presidencia de la Corte Superior de Quito. Causa No. 182-06 de 27 de junio del 2008.

¹⁴³ Presidencia de la Corte Superior de Quito. Causa No. 182-06 de 27 de junio del 2008.

daños que pueda exigírseles.”¹⁴⁴ Sin embargo, esta responsabilidad no puede ser reclamada por la vía de la acción de nulidad del laudo.

2.3 Tipo de proceso

Uno de los mayores problemas que tiene la actual Ley de Arbitraje y Mediación es que no establece exactamente el tipo de proceso que deberá llevarse a cabo para la tramitación de la acción de nulidad. El artículo 31 de la LAM señala que la acción de nulidad deberá ser resuelta en 30 días, por lo que se asume que se refiere a que éste es un proceso especial. Se entiende que la norma busca que sea un trámite expedito, sin embargo, lamentablemente el proceso no está claramente establecido.

El artículo 37 de la LAM se refiere a las normas supletorias de esta ley, y señala que “En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.” Por esta razón, se ha indicado que, en cuanto al proceso de la acción de nulidad, regiría la norma supletoria del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil que determina: “Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.”

La Corte Nacional de Justicia de Guayaquil se pronunció al respecto en el caso *Pacifictel S.A. vs. Negocios y Telefonía Nedetel S.A.* donde indicó:

[...] En consecuencia, al no establecerse en la ley el procedimiento a seguirse frente a tales acciones, lo que corresponde por el mismo mandato de la ley, es su sustanciación en juicio ordinario, sin que pueda considerarse acertada, la interpretación por la cual [...] dicha acción de nulidad merezca un trámite especial o sumarísimo como podría pensarse.¹⁴⁵

Interpretaciones como la que ha dado el Juez en esta sentencia es lo que genera incertidumbre sobre el trato que debe la acción de nulidad. En este caso el juez consideró

¹⁴⁴ José Luis González-Montes Sánchez. *El control judicial del arbitraje. Óp. cit.*, p. 125.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. *Pacifictel S.A. vs. Negocios y Telefonía Nedetel S.A.* de 20 de agosto de 2007.

que se debe aplicar la norma del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil y que por ende, la acción de nulidad debe ventilarse como un trámite ordinario.

Claro está, la falta de claridad en la norma de la LAM genera jurisprudencia contradictoria. Así las cosas, contrario a lo señalado por la Corte Nacional de Justicia de Guayaquil, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el caso IVSMAR c. Fanny Yolanda Jiménez, refiriéndose a la acción de nulidad y citando a la Corte Constitucional señaló: “esta Presidencia mantiene el criterio de que el trámite es especialísimo [...] por lo cual, es equivocado el disponer el trámite ordinario.”¹⁴⁶ La sentencia agrega que “La ley de la materia ha previsto un procedimiento para el caso de cuestionar la validez del laudo arbitral y como puede observarse, el trámite de nulidad establecido es ágil.” Con este análisis, la sentencia concluye estableciendo que en la acción de nulidad no es aplicable el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil “ya que este precepto es aplicable a aquellos casos en que la ley no ha determinado un procedimiento especial.” De lo que se desprende que el trámite de la acción de nulidad es un trámite especial y no debe ventilarse como uno ordinario.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este punto al resolver una declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil y señaló:

La ley de la materia ha previsto un procedimiento para el caso de cuestionar la validez del laudo arbitral y como puede observarse, el trámite de nulidad establecido es ágil, pues el Presidente de la Corte Provincial, facultado para el efecto, debe resolverlo en el término de 30 días, siendo únicamente este trámite el que debe ser observado en estas causas [...] sin que para estas pueda aplicarse en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, ya que este precepto es aplicable a aquellos casos en que la ley no ha determinado un procedimiento especial.¹⁴⁷

La Corte Constitucional no declara la inconstitucionalidad el artículo 59 del Código de Procedimiento civil, pero deja establecido que la acción de nulidad es un trámite especial ya que la ley de la materia ha previsto un procedimiento para dicha acción.

Si bien es cierto que la Ley de Arbitraje y Mediación no establece exactamente qué tipo de proceso deberá seguirse para la acción de nulidad, de la lectura de la norma se desprende que el espíritu del legislador es que ésta sea un trámite especial. Pues si fuese un trámite

¹⁴⁶ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 125-07 de 30 de septiembre de 2009.

¹⁴⁷ Corte Constitucional. Caso No. 0008-2008-DI. Registro Oficial Suplemento de 4 de Junio del 2009.

ordinario, no tendría términos expeditos y especiales, o una específica autoridad competente. Es contrario al principio de celeridad, principio básico dentro del arbitraje, que se aplique el artículo 59 del Código de Procedimiento civil y trate a la acción de nulidad como trámite ordinario.

El profesor Xavier Andrade se ha referido al tipo de proceso de la acción de nulidad, señalando:

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 árbitro 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 convencional.¹⁴⁸

Es ésta precisamente la razón de por qué la acción de nulidad no puede ni debe considerarse como un trámite ordinario. Como ya se ha mencionado, el juez de la Corte Provincial no es una instancia superior al Tribunal Arbitral, por lo que jamás podría entrar a conocer el fondo del laudo, mucho menos revisar los juicios de valor de los árbitros. Pues con la acción de nulidad se impugna el fallo, no la actuación de los árbitros.¹⁴⁹

Y es que es ilógico que la acción de nulidad sea tratada como un trámite ordinario, cuando las sentencias de la Corte Provincial claramente empiezan con la siguiente frase:

“Dentro del juicio Especial de Nulidad del Laudo Arbitral...”

Con este análisis se aclara la especialidad que tiene la acción de nulidad del laudo. Ésta no debe ventilarse como un juicio ordinario, pues es contrario a la naturaleza ágil del arbitraje. Si las partes deciden acudir al arbitraje, están renunciando a la justicia ordinaria pues justamente están evitando entrar a litigar ordinariamente.

Para evitar interpretaciones contradictorias como las expuestas anteriormente, es necesaria una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana. El legislador debe establecer expresamente la especialidad que debe tener el trámite para la acción de nulidad,

¹⁴⁸ Xavier Andrade. *La nulidad de los laudos arbitrales. Óp. cit.*, p. 13.

¹⁴⁹ *Id.*, p. 6.

lo que otorgaría una pauta más clara y precisa para los usuarios del arbitraje, demostrando que no se debe aplicar el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

2.4 Jurisprudencia contradictoria

La falta de claridad en la normativa sobre la acción de nulidad trae como consecuencia la existencia de jurisprudencia contradictoria en los juzgados ecuatorianos. Un ejemplo de aquello se puede encontrar entre la sentencia dictada el 23 de agosto de 2011 por la Presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el caso de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable (EPMAP) contra el Consorcio Bigdig S.A.; y la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2011 por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el caso de Qualifieldcomp S.A. contra Prourbanis.

En estas sentencias hay una contradicción en el tema de la determinación de la causal de nulidad alegada por la parte accionante. En el caso de EPMAP, las causales que fueron alegadas fueron las de los literales d) y e) de la LAM y dentro de la sentencia la Presidenta de la Corte recalcó:

Para resolver sobre la acción de nulidad interpuesta, se destaca que la competencia que la ley ha otorgado a esta Autoridad radica, exclusivamente en conocer y resolver si en el proceso arbitral existe o no el o los motivos de nulidad alegados, ya que la característica principal de la acción de nulidad es la de ser una acción extraordinaria y limitada por decisión del legislador [...]

[...] Necesariamente las actuaciones de esta autoridad se deben ajustar a la competencia que le ha otorgado la ley, subsumiéndose a las causales de nulidad alegadas puntualmente por la parte accionante, de conformidad con el principio dispositivo.

[...] Por lo mismo, es obligación de la parte accionante determinar con exactitud no solo las causales de nulidad en las que sustenta la acción, sino también los fundamentos en los que se apoya.¹⁵⁰

Por el otro lado, en el caso de Prourbanis, no se establecieron las causales de nulidad en las cuales el accionante basaba su demanda, sino que alegó que hubo falta de motivación en el laudo, por lo que éste debía ser anulado. Sin embargo, el Presidente de la Corte consideró: “Afirman los ponentes de la acción de nulidad, que el laudo impugnando concedió más allá de lo reclamado [...] incurriendo evidentemente en la causal de nulidad

¹⁵⁰ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 42-2011 de 23 de agosto de 2011.

prevista por el artículo 31 de la Ley de Arbitraje en el literal d).”¹⁵¹ Con esta cita, el mismo juez señala que él considera que los actos señalados por los accionantes *incurren evidentemente* en la causal de nulidad del literal d) pero dicha causal no fue expresamente alegada.

En el caso comentado hubo un grave error de parte de la Corte Provincial de Guayas ya en que la demanda de nulidad ni siquiera se mencionó la causal establecida en el literal d) por lo que no puede establecerse que la demanda fue fundada en esa causal. De hecho, la demanda de nulidad fue presentada en base a la falta de motivación del laudo arbitral, basándose en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

La doctrina es concordante en que el juez que conoce la acción de nulidad sólo puede pronunciarse sobre la concreta causal de nulidad que haya sido alegada en la demanda. De lo que se desprende que la parte accionante debe determinar y señalar expresamente cuál es la causal de nulidad en la que sustenta su acción; y es obligación del juez limitarse a verificar o no la existencia de esa causal.

2.5 Término para emitir el laudo. ¿Nueva causal de nulidad?

Una reciente jurisprudencia de la Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha dictada el 13 de Junio de 2012 desarrolla la causal del literal e) del artículo 31 de la LAM. Sosteniendo que en el laudo impugnado se violaron los procedimientos previstos por la Ley, específicamente su artículo 25 en cuanto a la duración del arbitraje. Dicho artículo establece que “Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo. El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.”

La parte demandante alegó que el laudo fue dictado cuando había transcurrido un término de 301 días, razón por la que el Tribunal incumplió con el procedimiento del artículo 25 de la LAM. Agrega que la consecuencia que se genera cuando el Tribunal ha

¹⁵¹ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Causa No. 032-2009 de 13 de diciembre de 2011.

expedido el laudo arbitral fuera de este término es la nulidad del mismo. Además que el Tribunal dejó de ser competente luego de ese término.

La Presidencia de la Corte Provincial anuló el laudo por haber fenecido el tiempo de dictamen de éste al momento en que el Tribunal emitió la resolución del laudo arbitral. Considera que este acto incurre en la causal de nulidad del literal e) del artículo 31 de la LAM, es decir que se violaron los procedimientos previstos por la LAM o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

La doctrina se ha pronunciado sobre el plazo para dictar el laudo y su posible prórroga y señala que dictar un laudo fuera de plazo tiene serias consecuencias. No solo acarrea la posibilidad de que el laudo sea anulado, sino que el incumplimiento del término “genera en los árbitros la responsabilidad por daños y perjuicios”¹⁵² por lo que las partes “pueden reclamar a los árbitros la responsabilidad por ese incumplimiento ya que tras la aceptación del encargo se genera el deber en éstos de resolver la controversia en el plazo fijado.”¹⁵³

Es importante entonces analizar la posibilidad de agregar una causal más de nulidad del laudo arbitral: cuando el laudo se ha dictado fuera del término previsto en la ley. Pues si bien parecería que el literal e) del artículo 31 abarca la violación de procedimientos previstos en la ley, se refiere a la designación de los árbitros o la constitución del tribunal, más no al incumplimiento de parte de los árbitros de expedir su laudo dentro del término. La razón por la que podría agregarse esa causal es que impulsa a los árbitros a emitir el laudo a tiempo, protegiendo así la celeridad tan buscada que tiene el proceso arbitral.

¹⁵² José Luis González-Montes Sánchez. *El control judicial del arbitraje. Óp. cit.*, p. 87.

¹⁵³ *Ibíd.*

Capítulo III: Justicia Ordinaria en la acción de nulidad del laudo

1. Luego de la acción de nulidad no debe haber recursos o acciones posteriores

Como ya fue desarrollado en el capítulo I, el laudo arbitral es inapelable, así lo ha establecido la Ley de Arbitraje y Mediación, la doctrina y la jurisprudencia. Esto significa que el único medio de impugnación del laudo es la acción de nulidad, y que los únicos recursos existentes son los horizontales de ampliación o aclaración.

Luego de la acción de nulidad no debe haber recursos o acciones posteriores. Si existiese esa posibilidad, el arbitraje perdería una de sus características principales de ser un proceso ágil. Muchos usuarios de este sistema alternativo de solución de controversias lo utilizan precisamente porque se encuentra alejado de la justicia ordinaria, que lamentablemente en nuestro país es extremadamente demorada. Si las partes buscar un método “alternativo” se solución de conflictos, resultado ilógico que terminen litigando en los juzgados ordinarios. El profesor Xavier Andrade se ha referido sobre este importante punto:

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. Y esto principalmente, porque 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.¹⁵⁴

A continuación se analiza la imposibilidad de apelar la resolución del Presidente de la Corte Provincial que resolvió la nulidad, así como los recursos extraordinarios existentes en la legislación ecuatoriana: el recurso de casación y la acción extraordinaria de protección; y se desarrolla el por qué el laudo arbitral esta excluido de ser impugnado a través de estos métodos de impugnación de sentencias.

¹⁵⁴ Andrade Xavier. *La nulidad de los laudos arbitrales. Óp. cit.*, p. 2.

1.1 Resolución del Presidente de la Corte Provincial

La decisión del Presidente de la Corte Provincial sobre la nulidad del laudo arbitral no es apelable. En la Ley de Arbitraje y Mediación, ley especial de la materia, no está contemplada la posibilidad de apelar dicha decisión, ni ante una de las Salas de la Corte Provincial, ni ante la Corte Nacional como recurso de casación.

La Corte Nacional de Justicia en el año 2010 dictó una resolución donde se desarrolla exhaustivamente la razón por la que no procede la apelación frente a la sentencia del Presidente de la Corte Provincial, y en sus partes relevantes dictó:

De la lectura de los artículos 30 y 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación no existe señal alguna de que se establezca la posibilidad de que se pueda interponer recurso de apelación de la sentencia que dicte el Presidente de la Corte Provincial [...]

Esta Sala de Conjuces no ve elemento alguno a través del cual se pueda interpretar el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en el sentido de que era –o es- posible interponer recurso de apelación respecto de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial.

[...] los casos en que el arbitraje deriva en la Función Judicial son de excepción y deben estar expresamente establecidos en la ley especial de la materia; y, justamente uno de esos casos es la acción de nulidad. Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que la interpretación de las normas que regulan dicha acción deben ser de tipo restrictiva, sin dar paso a la aplicación supletoria de normas ni analogías y teniendo siempre como horizonte uno de los principales objetivos del arbitraje, que es la celeridad en la solución de los conflictos.

La sentencia continúa apuntando:

Si admitiéramos como válido que se puede interponer recursos de apelación respecto del fallo del Presidente de la Corte Provincial, estaríamos atentando contra dicho principio [el de celeridad] que inspira al arbitraje, y estaríamos llevando a la “judicialización” del arbitraje a niveles que en realidad riñen con los principios que inspiran dicho método alternativo de solución de conflictos.¹⁵⁵

Esta sentencia guarda concordancia con la naturaleza del arbitraje y con el espíritu de la Ley de Arbitraje y Mediación. Si bien la acción de nulidad se resuelve ante el Presidente de la Corte Provincial, que ya es parte de la Función Judicial, se pretende evitar que las partes que voluntariamente decidieron acudir a arbitraje terminen litigando en los juzgados ordinarios. Si la sentencia que resuelve la nulidad puede ser apelada, ¿en dónde queda la celeridad y seguridad del sistema arbitral? Lo importante de este sistema alternativo de

¹⁵⁵ Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 124-2008 ER. 02 de marzo de 2010.

solución de controversias es que otorgue a los usuarios confianza en que su controversia jurídica podrá ser resuelta por el tribunal arbitral competente y que las partes tengan una decisión definitiva, sin que ésta pueda ser apelada una y otra vez a través de los recursos que tienen las sentencias ordinarias.

1.2 Funciones de las Salas de la Corte Provincial

Es importante tomar en cuenta también que ha habido jurisprudencia donde se considera que la sentencia del Presidente de la Corte Provincial puede ser apelada ante una de las Salas de la Corte Provincial¹⁵⁶. Al respecto, hay que aclarar que esta apelación estaba permitida cuando la anterior Ley Orgánica de la Función Judicial estaba vigente; esto fue desde el 11 de septiembre de 1974 hasta la publicación del Código Orgánico de la Función Judicial en el 2009, fecha en la que la mencionada Ley fue derogada. El artículo 24 de la antigua Ley Orgánica de la Función Judicial indicaba que “cuando la primera instancia corresponda al Presidente de la Corte Superior, la segunda instancia será de competencia de la Sala a la que no pertenece el Presidente”¹⁵⁷.

Hoy en día, con la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁵⁸ dejó de existir la posibilidad de que una decisión del Presidente de la Corte Provincial pueda ser apelada ante una de las Salas. Como se detalla a continuación, en el artículo 208 de éste Código están establecidas las atribuciones que tienen dichas Salas:

Art. 208.- Competencia de las Salas de las Cortes Provinciales.- A las salas de las cortes provinciales les corresponde:

1. Conocer, en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad y los demás que establezca la ley;
2. Conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de corte provincial.
3. Conocer en segunda instancia los asuntos colusorios;

¹⁵⁶ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Juicio No. 327-2009 Masgas c. Oilcorp S.A. de 01 de septiembre de 2009.

¹⁵⁷ Ley Orgánica de la Función Judicial, 1974; derogada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo del 2009.

¹⁵⁸ Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 208. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo 2009.

4. Actuar como tribunal de instancia en todos aquellos casos en los que la ley así lo disponga;

5. Dirimir la competencia que surja entre juezas o jueces de territorio y entre éstos y judicaturas especiales del mismo; y la de cualquiera de los anteriormente nombrados con las juezas y jueces o con las judicaturas especiales de otro territorio. En este último caso, el conocimiento corresponde a la Corte Provincial a cuya provincia pertenece el tribunal o juzgador provocante;

6. Conocer, en única instancia, las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, que, de acuerdo a la materia, corresponderá a la Sala Especializada. En caso de existir dos salas, se establecerá la competencia por sorteo. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá al juzgador de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia;

7. Recibir las dudas de las juezas y jueces de su distrito sobre la inteligencia de la ley y enviarlas a la Corte Nacional de Justicia con el informe correspondiente; y,

8. Las demás que establezcan la Constitución, la ley y los reglamentos.

De todas estas atribuciones que tienen las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de ellas no existe la posibilidad de que una de las Salas revise, como segunda instancia, una decisión del Presidente de la Corte Provincial. En derecho público sólo se puede hacer lo que está expresamente permitido en la ley, de lo que se desprende que la decisión del Presidente de la Corte es inapelable pues en la legislación ecuatoriana no existe una instancia que pueda revisar esa sentencia.

No se puede considerar a la resolución del Presidente de la Corte Provincial como una resolución de primera instancia, y que por ello la Sala actuaría como segunda instancia. Las Salas de la Corte Provincial no tienen competencia para actuar como instancia superior de revisión de la sentencia del Presidente. A respecto se ha mencionado el jurista Andrés Ortiz:

No es correcto manifestar que el Presidente de la Corte Provincial actúa en las acciones de nulidad de laudo arbitral como Juez de primera instancia [...] entender que el Presidente estaría actuando como Juez de primera instancia significaría entonces que también prosperaría la apelación de la decisión del Presidente de la Corte Provincial para ante una de las Salas, lo que no se puede compartir ya que la LAM ha sido muy clara al manifestar, por una parte, que sólo existen dos vías o recursos que pueden interponerse contra el laudo arbitral: el recurso de aclaración o ampliación y la acción de nulidad; y,

por otra, que no cabe presentar más recursos sobre el laudo que los contemplados en la LAM.¹⁵⁹

Al analizar la normativa de la Ley de Arbitraje y Mediación y de la Ley de Casación se desprende que i) la Decisión del Presidente de la Corte Provincial no puede ser apelada ya que la LAM ha señalado que la acción de nulidad es el único método de impugnación de laudo; y ii) Que las Salas de la Corte Provincial no tienen competencia para revisar la sentencia del Presidente de la Corte Provincial, de acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.

La Ley de Arbitraje y Mediación debería ser más clara en este sentido. Sería beneficioso que la misma ley establezca expresamente que la decisión del Presidente de la Corte Provincial que conoce y resuelve la nulidad del laudo no es susceptible de apelación.

1.3 Recurso de Casación

El recurso de casación es un recurso extraordinario que pretende velar el cumplimiento de derechos fundamentales en los procesos jurídicos, es decir, es un control de legalidad que realiza la Corte Nacional de Justicia de las actuaciones de los jueces de instancia. En este sentido, el jurista Jaime Azula Camacho propone un concepto de la casación:

La casación - vocablo originado en la palabra francesa *casser*, que significa romper, quebrar o anular - es un recurso extraordinario que procede contra las sentencias dictadas en los procesos perentorios indicados por la ley y por las causales taxativamente señaladas en ella, con el objeto primordial de unificar la jurisprudencia nacional y defender el derecho objetivo violado.¹⁶⁰

El recurso de casación no procede en contra de cualquier sentencia; procede únicamente en contra de sentencias definitivas que estén establecidas en la ley. Así las cosas, y como será desarrollado a fondo más adelante, en Ecuador los tipos de sentencia que se pueden casar están señaladas en la Ley de Casación.

¹⁵⁹ Andrés Ortíz Herbener. *La acción de nulidad de laudos arbitrales en el derecho procesal ecuatoriano: a propósito del fallo de mayoría dictado por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el 20 de agosto de 2007 en el caso Pacifictel vs. Nedetel*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=522&Itemid=42 (acceso: 11--/09/2012).

¹⁶⁰ Jaime Azula Camacho. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Quinta edición. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1997, p. 327.

La jurisprudencia de casación en varias oportunidades, ha determinado que el arbitraje excluye la vía jurisdiccional. En el Ecuador existen fallos de triple reiteración que han declarado improcedente el recurso de casación y el recurso de hecho de las providencias que resuelven la acción de nulidad en contra del laudo arbitral.

A continuación se exponen los fallos de la anterior Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional):

- a) Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No. 217-2001 en el caso de La Ganga c. Colonial Seguros y Reaseguros:

Sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, cuya efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art. 61 [hoy en día Art. 57] del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las características propias de una sentencia judicial, que es al que alude el artículo 2 de la Ley de casación [...]

[...] siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral, un recurso incidente, respecto del arbitraje al que se han sometido las partes y respecto del cual el Tribunal inferior no es admisible el recurso propuesto, tanto más que la decisión objetada no resuelve sobre lo principal de la materia del arbitraje en derecho, sino que se pronuncia sobre nulidades del laudo arbitral, del que la posterior Ley de Arbitraje y Mediación, no contempla el recurso extraordinario de casación.¹⁶¹

- b) Sentencia de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 207-2003:

Respecto de la procedencia del Recurso de Casación propuesto sobre un auto que resuelve la solicitud de nulidad de un laudo arbitral, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No. 217-2001 que siguió La Ganga contra Colonial Seguros y reaseguros que sostiene que [...] siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral, un recurso incidente, respecto del arbitraje al que se han sometido las partes y respecto del cual el Tribunal inferior no es admisible el recurso propuesto, tanto más que la decisión objetada no resuelve sobre lo principal de la materia del arbitraje en derecho, sino que se pronuncia sobre nulidades del laudo arbitral, del que la posterior Ley de Arbitraje y Mediación, no contempla el recurso extraordinario de casación

En consecuencia de lo expuesto esta tercera Sala declara inadmisibles el recurso de hecho y por ende el recurso de casación.¹⁶²

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil No. 217-2001. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No 7.

¹⁶² Corte Suprema de Justicia Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. No. 207-2003 de 2 de octubre de 2003.

- c) Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el caso Cotecna Inspection S.A. c CAE:

En la especie la 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 [...] 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 en el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación [...]

Por ello la casación no tiene competencia para conocer la acción de nulidad de un Laudo Arbitral. Se rechaza el recurso de hecho por falta de requisito de procedencia para el recurso de casación, manteniendo el criterio expuesto en la providencia de 10 de octubre de 2001, en el expediente de La Ganga contra Colonial Seguros y Reaseguros.¹⁶³

Las sentencias citadas han sido beneficiosas para el arbitraje, ya que al descartar la admisión del recurso de casación en contra de la sentencia del Presidente de la Corte Provincial, se está protegiendo el proceso arbitral, y por ende, respetando la voluntad de las partes que se sometieron voluntariamente a arbitraje y decidieron excluir la vía jurisdiccional. Así, el poder de los árbitros para resolver los conflictos que son puestos a su conocimiento radica en la voluntad de las partes de atribuirles esa competencia y en el reconocimiento que el Estado ecuatoriano ha otorgado sobre los efectos de dicha voluntad; ya que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 7 numeral 4 establece que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la Ley.

En el arbitraje, uno se somete a una jurisdicción especial, alejándose de la jurisdicción común y sustrayendo el conflicto al conocimiento del árbitro o tribunal. Por esta razón se impide que la Función Judicial conozca las cuestiones litigiosas sometidas al arbitraje. Si el recurso de casación procediese, se estaría yendo en contra de la naturaleza alternativa del arbitraje, sometiéndolo a la justicia ordinaria y obligando a las partes a litigar en juzgados ordinarios cuando su intención desde un principio fue justamente evitar llegar a esas instancias.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, señaló:

[...] estas vías alternativas de solución de conflictos son mecanismos que pretenden evitar que se incurra en los mismos vicios que, lamentablemente, afectan a la

¹⁶³ Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia del 10 de febrero de 2005.

administración de justicia de manera que las personas, al optar por este mecanismo para someter a resolución las controversias susceptibles de transacción, como señala la Ley de Arbitraje y Mediación y la actual Constitución pretenden una solución oportuna y ágil.¹⁶⁴

Las partes deciden acudir al arbitraje para la solución de sus controversias en búsqueda de una solución rápida, alejándose así de las demoras y complejidades burocráticas que normalmente tiene la Función Judicial en el Ecuador. Por ello es que el arbitraje es un proceso aceptado y protegido constitucionalmente y que se rige por una ley y principios especiales.

Así, la Quinta Sala de la Corte Provincial de Justicia (anterior Corte Superior) sostuvo que:

El proceso arbitral se rige exclusivamente por la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual expresamente sólo 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 por la Constitución.¹⁶⁵

Con lo expuesto, queda demostrado que la acción de nulidad es el único medio de impugnación del laudo arbitral, así lo ha establecido la ley de la materia; ley que definitivamente no señala la posibilidad de plantear un recurso de casación en contra del laudo arbitral ni tampoco de la sentencia del Presidente de la Corte Provincial que ha resuelto la nulidad.

1.3.1 Procedencia del recurso de casación

Además de la jurisprudencia señalada, a continuación se desarrolla la procedencia del recurso de casación de acuerdo a lo que establece la Ley de Casación, en referencia al tipo de sentencias que pueden ser casadas.

El artículo 2 de la Ley de Casación se refiere a la procedencia del recurso de casación, y señala:

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.

¹⁶⁴ Resolución de la Corte Constitucional caso No. 0008-2008-DI. Registro Oficial Suplemento de 4 de Junio del 2009.

¹⁶⁵ Corte Superior de Justicia de Quito. Quinta Sala. 12 de febrero de 2003.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

Es importante recalcar el tipo de sentencia que puede proceder a un recurso de casación. Éstas son las que han sido “dictadas por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.” Luego de la publicación del nuevo Código Orgánico de la Función Judicial¹⁶⁶ las antes llamadas “Cortes Superiores” pasaron a ser “Cortes Provinciales.”

Es claro que quien es competente para conocer la acción de nulidad de un laudo es el Presidente de la Corte Provincial, por lo que la sentencia que resuelve dicho conflicto es dictada por él, y no por la Corte Provincial. Es decir, si quien emite esa sentencia es el Presidente de la Corte, ésta no cumple con los requisitos de procedencia del recurso de casación establecidos en el artículo 2 de la Ley de Casación porque no es dictada por la corte, razón por la que no procede el recurso de casación contra esa sentencia.

En este sentido se pronunció la Corte Nacional de Justicia al resolver el recurso de casación presentado en contra de la sentencia del Presidente de la Corte Provincial. Tras hacer un análisis de la procedencia del recurso de casación de acuerdo al artículo 2 de la Ley de Casación la Corte señaló:

[...] se desprende claramente que el recurso de casación solo puede provenir respecto de sentencias o autos definitivos expedidos por las Cortes Superiores o Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, es decir de una de las salas de aquellos tribunales, pero no cuando tal recurso se lo haya interpuesto respecto de la resolución de los Presidentes de tales cortes o tribunales, pues aquellos no son la corte.¹⁶⁷

Con lo que se demuestra que la sentencia del Presidente de la Corte Provincial que resolvió la acción de nulidad, no puede ser impugnada a través del recurso de casación. Dentro de la Ley de Casación están claramente estipuladas las sentencias contra las que procede el recurso de casación, y dentro de esas no están las sentencias del Presidente de la Corte Provincial.

¹⁶⁶ Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.

¹⁶⁷ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Juicio No. 327-2009 Masgas c. Oilcorp S.A. de 01 de septiembre de 2009.

1.4 Derecho a la doble instancia

Hay que indicar que si bien no procede la apelación ni la casación en contra de la decisión del Presidente de la Corte Provincial que resolvió la nulidad del laudo, existe una discusión respecto al derecho a la doble instancia como motivo para poder casar dicha sentencia. Este derecho se encuentra consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 cuando se refiere a garantías judiciales¹⁶⁸, y la Constitución ecuatoriana en su artículo 76 numeral 7 literal m.

El derecho a la doble instancia ha sido motivo de discusión, pues por cumplir a rajatablas este derecho humano, ha habido ocasiones donde la Corte Nacional ha permitido la casación de la Sentencia del Presidente de la Corte Provincial. Sin embargo, es necesario concebir este derecho de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en todo lo relativo a la existencia de un recurso ordinario, que debe ser eficaz y accesible. Si bien comúnmente se lo llama derecho a la doble instancia, en realidad lo que se protege es el derecho que tenemos todas las personas de *recurrir del fallo*, es decir que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso.

La Corte ha dicho reiteradamente que:

[...] De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.¹⁶⁹

Así mismo, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado esta garantía y explicó su concepto de la siguiente forma:

El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede

¹⁶⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. (1969) Artículo 8.2.

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa, párr. 161; en igual sentido, Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, párr. 95; Caso Constantine y otros, Excepciones Preliminares, párr. 75; Caso Cayara, Excepciones Preliminares, párr. 37.

firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.¹⁷⁰

Por ello, se puede determinar que la acción de nulidad en contra de los laudos sí cumple con la obligación de la “doble instancia” contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Constitución ecuatoriana. Esta forma de impugnación se interpone antes de que el laudo adquiera calidad de cosa juzgada, ante una autoridad judicial que sea alejada del tribunal arbitral, y protege el derecho al debido proceso.

La norma de la Constitución que fija una norma procesal relacionada con el derecho a revisar las decisiones judiciales se refiere al cumplimiento del derecho al debido proceso y las garantías básicas que éste incluye. En el arbitraje, la razón por la que existe la acción de nulidad es justamente para proteger el cumplimiento del debido proceso y evitar que se ejecutorie un laudo que se haya dictado dentro de un proceso viciado. Por lo que, con la posibilidad de impugnar el laudo a través de una acción de nulidad ante el Presidente de la Corte Provincial, ya se está cumpliendo el derecho humano a recurrir del fallo ante una autoridad ordinaria distinta a la que lo dictó.

Hay que anotar que jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia desarrolló la garantía a la doble instancia y estableció que ésta no quiere decir que tienen que existir dos “instancias” *per se* mediante la interposición de varios recursos; “la garantía lo que busca es que una persona, frente a una sentencia dictada en su contra, tenga la posibilidad de impugnar dicha sentencia para que se revise el cumplimiento del debido proceso y garantizar el su derecho de defensa.”¹⁷¹

Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH al establecer que

La Convención no exige que el Estado disponga de una segunda instancia- entendida esta como una revisión plena del fallo dictado por el “a quo”-; a lo que obliga es a que los Estados le garanticen a los ciudadanos la existencia de una vía a través de la cual se pueda revisar el pronunciamiento del juez o tribunal de primera instancia [...] ¹⁷²

¹⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa, párr. 158.

¹⁷¹ Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 124-2008 ER. 02 de marzo de 2010.

¹⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa, párr. 139.

Es decir que la garantía a la doble instancia protege la posibilidad de recurrir del fallo ante una autoridad competente, imparcial e independiente, cumpliendo así las condiciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado indispensables para que se satisfaga el derecho de defensa de la parte sancionada.

La Ley de Arbitraje y Mediación establece, para quienes voluntariamente se someten a este mecanismo alternativo de solución de conflictos, que existirá un laudo arbitral del cual se puede discutir su nulidad ante la justicia ordinaria. Por lo que sí existe una revisión del cumplimiento del debido proceso y de cualquiera de las causales de nulidad establecidas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Cuando las partes se someten voluntariamente a arbitraje, se están sometiendo a una jurisdicción especializada por el carácter transigible del derecho en discusión, renunciando expresamente a la jurisdicción ordinaria de acuerdo al artículo 7 de la LAM. Si es que la jurisdicción arbitral nace del contrato entre las partes y está protegida por la ley, se aleja de la justicia ordinaria, y no le es aplicable la disciplina que la constitución ha creado para los juicios ordinarios.

Los derechos fundamentales son la base de donde se desprende la verdadera justicia y que deben ser respetados y protegidos en todo tipo de proceso. Por esa razón es que en el proceso arbitral siempre se precautelan los derechos de las personas, y por ello, la Ley de Arbitraje y Mediación ha establecido un método de impugnación del laudo arbitral en el caso en el que se le hayan violado derechos fundamentales a través de la acción de nulidad. Si es que durante el proceso arbitral, hubieren existido violaciones a los derechos de una de las partes, ésta, haciendo uso de su derecho de defensa y derecho a una tutela judicial efectiva, puede solicitar la nulidad del laudo. Y es que la acción de nulidad es de por sí una garantía jurisdiccional. Es “una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva en el arbitraje”¹⁷³ porque revisa el cumplimiento de las reglas del debido proceso.

En el Ecuador existen procesos que son de única instancia como el contencioso administrativo o el contencioso tributario, que solamente pueden ser impugnados a través

¹⁷³ Ernesto Salcedo Verduga. “La tutela judicial constitucional y el arbitraje.” http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=42. (acceso: 11--/09/2012).

del recurso de casación. El proceso arbitral, también es de única instancia, y solamente puede ser impugnado a través de la acción de nulidad ante el Presidente de la Corte Provincial por unas causales taxativamente establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, de la misma forma como también son taxativas las causales de nulidad establecidas en la Ley de Casación. Es decir, si con la casación se está cumpliendo el derecho a la doble instancia en los procesos contencioso administrativos o contencioso tributario, entonces ese derecho también se cumple en el arbitraje con la acción de nulidad. En ninguna de estas dos figuras se llega a revisar el fondo de la controversia. Lo que hacen tanto los jueces de casación, como el Presidente de la Corte Provincial es revisar si existen o no las causales restrictivas para que se case la sentencia o se anule el laudo respectivamente. Con esa posibilidad de revisión se cumple el derecho fundamental de la doble instancia establecido en Convención Interamericana de Derechos Humanos.

El laudo arbitral, por ser la decisión que pone fin a la disputa dentro un proceso alternativo de resolución de controversias, tiene un procedimiento de impugnación igualmente alternativo al que no le aplican las reglas generales de impugnación que sí son aplicables a los todos los procesos ordinarios. Si se interpreta y se trata al laudo como una sentencia dictada por un juez ordinario entonces éste deja de ser alternativo y pierde su razón de ser. En otras palabras, si se somete al laudo a la misma disciplina de impugnación de sentencias, entonces ya no se estaría frente a un método alternativo.

1.5 Acción extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección es una acción existente en el Ecuador que pretende garantizar la vigencia y eficacia de los derechos consagrados en la Constitución. La Corte Constitucional es quien tiene competencia para conocer esta acción “que se refiere a la posibilidad de revisar y revocar las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se hayan dictado violando el debido proceso y cualquier otro derecho consagrado en la Constitución.”¹⁷⁴

¹⁷⁴ *Ciro Camilo Morán Maridueña. “Acción Extraordinaria de Protección.” http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=537&Itemid=36 (acceso 01/10/12).*

Actualmente existe una corriente que defiende la procedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales partiendo del artículo 1 de la Constitución que establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por lo que se asume que el control constitucional puede recaer también sobre los laudos.

Esta investigación presenta otro punto de vista, demostrando jurídicamente, el por qué la acción extraordinaria de protección no procede contra los laudos arbitrales. Primero, porque la constitución no indica que este tipo de resolución pueda ser revisada a través de este método de impugnación de sentencias. Segundo, por la interpretación histórica que debe realizarse de la Constitución en relación a las actas de la Asamblea Constituyente; y tercero, por el carácter alternativo que tiene el arbitraje.

1.5.1 La Constitución de Montecristi

Se ha dicho que la Constitución ecuatoriana del 2008 es una de las constituciones más garantistas existentes. Es una constitución extremadamente extensa, no solamente en la cantidad de artículos que contiene sino en la enorme cantidad de garantías y derechos que otorga.

Precisamente por ese fondo garantista que tiene la constitución es que es tan importante tratar de entender el espíritu de la Asamblea Constituyente de Montecristi. La Constitución del 2008 establece la procedencia de la acción extraordinaria de protección en su artículo 94 que señala:

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 437 que señala:

Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Finalmente, está el ya mencionado artículo 76 numeral 7 literal m que protege el derecho a recurrir el fallo:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

De la lectura de estos artículos claramente se manifiesta que la acción extraordinaria de protección no procede en contra de los laudos arbitrales pues la norma constitucional claramente señala que esta acción procede en contra de “contra sentencias o autos definitivos” y no menciona a los laudos arbitrales. Por principio, no se deben realizar interpretaciones extensas de una ley para así ampliar la potestad de un órgano de poder como es la Corte Constitucional.¹⁷⁵

Si bien es cierto que el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala que el laudo tiene fuerza de sentencia ejecutoriada, esta norma ha sido establecida para hacer cumplir el laudo pero “en ningún caso para volver ineficaz el pronunciamiento de los árbitros o retardar el cumplimiento de las decisiones arbitrales, menos en el sentido de abrir la puerta para volver a discutir el fondo de lo ya decidido”¹⁷⁶

La misma constitución en su artículo 427 indica que “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad” y lo mismo señala el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que, hacer una interpretación amplia sobre el tipo de resolución sobre las cuales procede la acción extraordinaria de protección para impugnar el laudo arbitral es equivocado pues el laudo arbitral no puede ser impugnado a través de la acción extraordinaria de protección.

¹⁷⁵ Edgar Neira Orellana. “La Constitución de 2008 y el arbitraje bajo la ley ecuatoriana: Análisis de dos problemas que surgen antes que del texto constitucional, de su equivocada aplicación.” *Boletín Arbitral No. 2*. Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM Quito. 24 de julio de 2012.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

1.5.2 Interpretación histórica de la Constitución

Cuando se acude a las Actas de la Asamblea Constituyente es más fácil entender el espíritu y la voluntad del legislador en el sentido que aclara la improcedencia del control de constitucionalidad sobre los laudos arbitrales.

En el Acta 78 de la Asamblea Constituyente, páginas 4 a 11 consta el Informe de Mayoría y la propuesta de articulado que aprobó la mesa No. 8 de la Comisión de Justicia y Lucha contra la Corrupción, presidida por el Asambleísta Fernando Vega Cuesta. Dicho informe recogió treinta y dos observaciones que fueron fruto del primer debate y fue sometido a la aprobación del Pleno de la Asamblea

En el informe que presentó la Comisión de Justicia y Lucha contra la Corrupción al pleno de la Asamblea Constituyente de Montecristi, la acción extraordinaria de protección procedía en contra de las decisiones adoptadas en los métodos alternativo de solución de conflictos, incluido el arbitraje. El artículo propuesto en el informe contenía expresamente la posibilidad de controlar o revisar constitucionalmente los laudos arbitrales pues al referirse a métodos alternativos de solución de controversias señalaba que “dichas resoluciones estarán sujetas a control de constitucionalidad cuando sean vulnerados los derechos humanos...”¹⁷⁷ Sin embargo, cuando se realizó el correspondiente debate en la Asamblea de Montecristi, los asambleístas eliminaron la posibilidad del control constitucional de las decisiones arbitrales, razón por la que la Constitución vigente no contempla esa opción.

El texto del articulado inicialmente propuesto fue reformulado y “cambió según consta del Acta 85, página 25, que eliminó definitivamente la sujeción al control de constitucionalidad cuando se vulneres derechos humanos y fue aprobada en los términos del Art. 190 de la Constitución.”¹⁷⁸ Es decir que el pleno de la Asamblea Constituyente aprobó un articulado que expresamente excluyó toda impugnación a través de la acción extraordinaria de protección de resoluciones emitidas en los métodos alternativos de

¹⁷⁷ Asamblea Constituyente. Acta 078 de 07 de julio de 2008. p. 11.

¹⁷⁸ Edgar Neira Orellana. “La Constitución de 2008 y el arbitraje bajo la ley ecuatoriana... *Óp. cit.*”

solución de controversias. El legislador constituyente, de acuerdo con las actas de la Asamblea, confirmó la tesis de que no cabe la acción extraordinaria de protección en contra de los laudos arbitrales porque eliminó el control constitucional sobre esas resoluciones, con el propósito de que sea un proceso alternativo y expedito,

Es preciso atender a la interpretación histórica de la Constitución, que no esta excluida dentro de los métodos de interpretación de normas constitucionales, pues junto al método lógico, esquemático o gramatical, cabe la interpretación histórica de la norma constitucional para entender su normativa. Además, en concordancia con los métodos de interpretación constitucional establecidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ¹⁷⁹, las normas constitucionales deben interpretarse en el sentido que mejor respete la voluntad del constituyente. Por lo que, si esta discusión se dio en uno de los debates del Pleno de la Asamblea Constituyente, se desprende que el fin del texto normativo fue elaborar un artículo sobre la procedencia de la acción extraordinaria de protección que excluye la posibilidad de presentar este tipo de acción en contra de un laudo arbitral.

En el mismo sentido, de la lectura de la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional se entiende que ésta constantemente se refiere a decisiones de “jueces ordinarios” y no a decisiones de tribunales arbitrales. Así, en la acción extraordinaria de protección presentada por Galo Marcelo Vallejo Salas, en su calidad de Gerente General de la Compañía Hidrosan Cía Ltda, en contra del laudo arbitral dictado por un árbitro del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito, los jueces constitucionales establecieron que la Acción Extraordinaria de Protección no procedía al no cumplir el requisito de demostración de la violación al supuesto derecho constitucional violado. En su parte relevante, la sentencia indica:

[...] se recuerda al accionante el carácter excepcional de este tipo de acción. No se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino más bien, se trata de un mecanismo subsidiario que complementa y refuerza. En este sentido, esta Sala de Admisión advierte

¹⁷⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

que a través de este tipo de acción [...] únicamente corresponde analizar si en los fallos expedidos por *jueces ordinarios* ha existido vulneración de derechos constitucionales.¹⁸⁰

De lo expuesto se desprende que la Constitución del 2008 no admite que los laudos arbitrales sean impugnables a través de la acción extraordinaria de protección. La normativa y la redacción histórica de la Constitución demuestran que este tipo de revisión constitucional procede solamente contra otro tipo de sentencias o resoluciones, más no contra los laudos arbitrales. Es necesario recordar que el arbitraje existe precisamente como un método de resolución de controversias que es alejado de la justicia ordinaria, por lo que no debe ser admisible que ante un laudo arbitral desfavorable, se pretenda una acción extraordinaria de protección.

1.5.3 La alternabilidad del arbitraje impide la interposición de la acción extraordinaria de protección

El artículo 190 de la Constitución de la República reconoce al arbitraje como un método válido de solución de conflictos. La misma norma califica al arbitraje como un método “alternativo”, es decir distinto o alternativo al método común que es la jurisdicción ordinaria de los jueces, por lo que no se debe realizar una interpretación extensiva de los artículos 94 y 437 de la Constitución para así someter al laudo arbitral al control constitucional a través de la acción extraordinaria de protección.

De acuerdo al profesor Edgar Neira:

Las normas que regulan al arbitraje son diversas y se rigen por un principio de especialidad. Institutos y métodos de interpretación, que son propios del arbitraje informan la aplicación de las normas especiales contenidas en la Ley de Arbitraje y mediación.¹⁸¹

Por lo que, como consecuencia de esta alternabilidad, el arbitraje se sujeta a normas principios que le son especiales.

La Ley de Arbitraje y Mediación desarrolla esta alternabilidad en su artículo 31 cuando especifica que contra un laudo arbitral no puede proponerse ningún recurso diferente a los

¹⁸⁰ Resolución de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición. Quito. 05 de agosto de 2009.

¹⁸¹ Edgar Neira Orellana. “La Constitución de 2008 y el arbitraje bajo la ley ecuatoriana... *Óp. cit.*”

horizontales de aclaración y ampliación; y prevé la acción de nulidad como método único de impugnación del laudo. Por lo que tratar al laudo arbitral como una sentencia ordinaria para así poder impugnarlo a través de una acción de protección va en contra de lo establecido en el artículo 190 de la Constitución y el 31 de la LAM.

El doctor Neira explica que:

Resulta incongruente que mientras el artículo 190 de la Constitución consagra al arbitraje como un método alternativo de solución de conflictos, se hagan interpretaciones extensivas del artículo 437 de la Constitución para asimilar los laudos arbitrales al régimen de la jurisdicción ordinaria, para someterlo al sistema general de impugnación de las sentencias que dictan los jueces.¹⁸²

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional cuando recalca y desarrolla la naturaleza alternativa del proceso arbitral, señalando:

Es preciso referir que el arbitraje constituye una rama independiente del derecho global y como tal debe ser considerada, más aún, por tratarse de una institución encaminada a prestar un servicio alternativo al sistema de administración de justicia tradicional.¹⁸³

Así mismo, la Corte Constitucional, al resolver y desechar una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 16 de agosto del 2010, y auto de aclaración y ampliación del 7 de septiembre del 2010, expedidos por los Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y de la Familia de la Corte Nacional de Justicia, señaló que:

Es necesario precisar lo siguiente: a) El artículo 190 de la Constitución de la República, reconoce el arbitraje como procedimiento alternativo para la solución de conflictos, pero este procedimiento "se aplicará con sujeción a la ley", es decir, con observancia de las disposiciones contenidas en la Ley de Arbitraje y Mediación.¹⁸⁴

Por lo que, si la misma Corte Constitucional, órgano máximo de control constitucional del país, se ha pronunciado sobre la importancia de que el arbitraje se sujete a ley especial de la materia, no debe aceptar a trámite las acciones extraordinarias de protección planteadas contra laudos arbitrales. Más aun cuando la Ley de Arbitraje y Mediación es

¹⁸² Edgar Neira Orellana. "La Constitución de 2008 y el arbitraje bajo la ley ecuatoriana... *Óp.cit.*

¹⁸³ Corte Constitucional caso No. 0008-2008-DI. Registro Oficial Suplemento de 4 de Junio del 2009.

¹⁸⁴ Corte Constitucional, para el periodo de transición. Caso No. 1443-10-EP, Sentencia No. 063-12-SEP-CC de 27 de marzo del 2012. Registro Oficial Suplemento 735 de 29 de junio del 2012.

clara cuando se refiere a la inapelabilidad del laudo arbitral y a la acción de nulidad como único método de impugnación del laudo.

El mayor problema radica en que la Corte Constitucional no ha sido concordante sobre este punto, y existen precedentes donde la Corte se ha conferido potestad para controlar la constitucionalidad de laudos expedidos por tribunales arbitrales.

Esto perjudica tremendamente al arbitraje como institución, pues se está dejando olvidado el principio básico de que el laudo es inapelable. El establecimiento de una jurisdicción arbitral de instancia única no es en sí mismo inconstitucional, ya que en todos los casos, las partes cuentan con la posibilidad de procurar una revisión judicial del laudo, a través de la acción de nulidad.

El laudo tiene efecto de cosa juzgada; consecuencia de ello es que el laudo surte efectos irrevocables entre las partes, y las controversias no pueden ser objeto de un nuevo análisis¹⁸⁵. Hay que recordar que las partes, al someterse a arbitraje renuncian expresamente a la justicia ordinaria¹⁸⁶; por lo que no es coherente litigar el arbitraje para posteriormente impugnar el laudo a través de una acción extraordinaria de protección.

Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha emitido fallos que confirman este criterio pues ha manifestado que “es inatendible el agravio de que el laudo dictado en sede arbitral –libremente pactada- viola la garantía de la defensa en juicio al ser inapelable ante la justicia, puesto que dicho agravio deriva de la propia conducta discrecional del recurrente.”¹⁸⁷

Si las partes se vieron beneficiadas con las ventajas que el arbitraje acarrea y libremente convinieron someter sus controversias a la autoridad de los árbitros que ellos mismos seleccionaron, no pueden luego pretender la revisión judicial de lo que ya fue decidido por los árbitros¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Causa 07-2010 de 2 de mayo de 2011.

¹⁸⁶ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 7. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

¹⁸⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 237:392, 289:158, 302:1280. Citados por Roque Caivano. *Arbitraje. Óp. cit.*, p. 306.

¹⁸⁸ Roque Caivano. *Arbitraje. Óp. cit.*, p. 306.

2. Necesidad de reformar la Ley de Arbitraje y Mediación

Por la incertidumbre y complicaciones prácticas que resultan de la Ley de Arbitraje y Mediación, y de manera especial en relación a la aplicación de recursos judiciales sobre los laudos arbitrales, existe la necesidad de una reforma a la Ley. Es importante que la ley se acomode más a la realidad de la práctica del arbitraje y aclare ciertos aspectos normativos.

En Ecuador, ya existe lo que se podría llamar un anteproyecto de Ley de Arbitraje. Es una iniciativa personal de César Coronel Jones, abogado ecuatoriano experto en arbitraje; y según sus propias palabras es un anteproyecto de ley que “está inspirado en la ley modelo UNCITRAL y las modernas leyes de República dominicana (2009), Perú (2008) y España (2003)”¹⁸⁹ y ya ha sido discutido entre los miembros del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje.

Como su nombre explica, es un anteproyecto de Ley de Arbitraje, alejándose de la Ley de Arbitraje y Mediación que tenemos en la actualidad. El doctor Coronel ha pretendido separar el arbitraje de la mediación ya que considera que la ley vigente “mezcla indebidamente la mediación con el arbitraje y establece todo un procedimiento para que después de citada la demanda se lleve a cabo una audiencia de mediación.”¹⁹⁰ La razón por la que el anteproyecto sólo se refiera al arbitraje es porque “es inapropiado que se obligue a las partes acudir a mediación cuando ellas han optado por la vía arbitral. Lo habitual es que se busque arbitrar precisamente cuando la mediación o negociación directa han fracasado.”¹⁹¹ Por lo que el anteproyecto de ley solamente se refiere al proceso arbitral.

El mencionado anteproyecto trae consigo una cantidad de cambios que exceden el alcance de la presente investigación pues ésta se enfoca en la problemática de la acción de nulidad de los laudos arbitrales. Por ello, se procura utilizar la parte del anteproyecto que se refiere a ese punto específico para proponer una reforma al contenido del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

¹⁸⁹ César Coronel Jones. “Presente y Futuro del Arbitraje Comercial en el Ecuador: hacia una nueva ley” *Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2010*. Quito: Cevallos Editora Jurídica. 2011, p. 382.

¹⁹⁰ *Id.*, p. 385.

¹⁹¹ *Ibíd.*

Como se ha demostrado, hoy en día se pueden plantear varias preguntas respecto a la acción de nulidad: ¿Mediante qué tipo de trámite se revuelve?, ¿Existen otras causales de nulidad además de las que menciona la LAM?, ¿Se puede apelar la decisión del Presidente de la Corte Provincial?, ¿Caben los recursos extraordinarios de casación y de protección?

Todas éstas son interrogantes que la misma Ley de Arbitraje y Mediación debe aclarar expresamente para así mejorar el funcionamiento del sistema arbitral en el Ecuador.

2.1 Clarificación del procedimiento de la acción de nulidad

2.1.1 Respecto a la acción de nulidad

El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente genera demasiada incertidumbre respecto a la acción de nulidad. Por ello y luego de la investigación realizada, presento una propuesta sobre qué debería contener el mencionado artículo.

Primero, la norma debería aclarar que, debido a la inapelabilidad del laudo, contra éste sólo puede interponerse la acción de nulidad; agregando que esta acción constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Así se estaría esclareciendo varios puntos discutidos en esta investigación: la imposibilidad de apelar el laudo, ya sea ante la Sala de la Corte Provincial, el recuso se casación, o la acción extraordinaria de revisión; y la constancia que solamente se puede solicitar la nulidad del laudo por una de las causales establecidas en la ley de la materia.

También se podría agregar a la norma una pequeña explicación sobre la acción de nulidad y la prohibición de pronunciarse sobre el fondo de lo resuelto en el laudo, como lo se ha hecho en Perú: “La acción se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.”¹⁹²

¹⁹² Art. 62 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú). Parte agregada al anteproyecto de Ley de Arbitraje de Cesar Coronel.

De esta forma se estaría constatando que en la acción de nulidad sólo se revisa la existencia o no de las causales de nulidad, más no el fondo de la materia. Además sería correcto que la ley establezca que la acción de nulidad debe tener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas. Así se evitaría la existencia de jurisprudencia contradictoria como la analizada anteriormente en el capítulo II, e interpretaciones extensivas sobre el alcance de la nulidad de los laudos.

2.1.2 Respecto a las causales de nulidad

Si la nulidad del laudo solamente puede ser declarada con la verificación de las causales de nulidad que señala la ley, éstas deben estar bien descritas para que sean de fácil comprensión. En este sentido se analizan las causales de nulidad señaladas en el artículo 31 de la LAM y su redacción.

El primer literal del artículo 31 se refiere a la falta de citación y estipula:

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.

Se entiende que la omisión de citación con la demanda es causal de nulidad cuando el juicio haya terminado en rebeldía. Y el segundo inciso explica la necesidad de que la parte solicitante haya reclamado la falta de citación; solamente en ese caso podrá proponer esta causal de nulidad.

La segunda causal se refiere a la falta de notificación estipulando que:

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.

Esta causal se refiere a que si no se notifica a una de las partes con las providencias del tribunal, se afecta su derecho de defensa, violentando el principio de contradicción. La redacción es clara y no genera malentendidos.

La tercera causal no es de fácil entendimiento. La forma en la que está redactada obliga a tener que leerla una y otra vez para lograr entender a qué se refiere.

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.

¿Qué se puede entender de esta redacción? En primer lugar, la norma parece referirse a que si una parte pide al tribunal que realice una prueba y el tribunal no la convoca, incurriría en la nulidad del laudo. En segundo lugar, que si convocada la prueba, no se hubiere notificado a la convocatoria. Es decir que la segunda parte del literal c, “no se hubiere notificado la convocatoria” no debería estar incluida dentro de esta causal, pues la falta de notificación ya está estipulada la segunda causal de nulidad del artículo 31.

Finalmente, la tercera parte de la causal se refiere a cuando la prueba sí fue convocada pero no se practicó, es causal se nulidad siempre y cuando la falta de práctica de la prueba haya sido por culpa del tribunal pues en ese caso se estaría dejando a la parte en indefensión. Sería beneficioso que la ley aclare que esta causal no puede ser propuesta para que se revise la apreciación que el tribunal tuvo respecto a la prueba, sino que solamente cabe cuando no se practica una prueba.

La cuarta causal de nulidad señala:

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

De la investigación realizada, esta es la causal más aludida por las partes que demandan la nulidad de un laudo. Y es que su redacción es demasiado abierta. Esta causal tiene dos supuestos, el primero es que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje. Sin embargo, este supuesto no aclara si se refiere a si el tribunal resolvió cuestiones no sometidas a su decisión (*extra petita*), o si resolvió cuestiones no susceptibles de arbitraje.

Y el segundo supuesto es que el laudo conceda más allá de lo reclamado, es decir cuando exista *ultra petita*.

En el anteproyecto de Ley de Arbitraje César Coronel propone separar esta causal en causales diferentes¹⁹³. Podría ser una buena opción para precisar los diferentes hechos que pueden acarrear la nulidad del laudo. Para que así ya no exista confusión sobre en cuál de

¹⁹³ Artículo 63 del Anteproyecto de Ley de Arbitraje. Disponible en la Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2010.

los supuestos que contiene el artículo vigente se está basando la demanda de nulidad cuando ésta está basada en el literal d.

La quinta causal es bastante clara por lo que podría permanecer redactada como está:

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Se podría añadir otro inciso que precise que la parte solicitante debe haber reclamado dicha violación en algún momento durante su intervención en la controversia.

Y finalmente, como se desarrolló anteriormente, los árbitros deben cumplir con el artículo 25 de la LAM y dictar el laudo dentro del término previsto. Si el laudo es dictado fuera del término es dictado por un tribunal que dejó de ser competente. Por lo que, se propone agregar como nueva y sexta causal de nulidad la siguiente:

f) Cuando el laudo sea emitido fuera del término previsto en esta ley.

Con la existencia de esta causal se obligaría a los árbitros a dictar el laudo dentro de tiempo, protegiendo así la celeridad del arbitraje.

2.1.3 Respecto al procedimiento

La Ley de Arbitraje y Mediación debe, sin duda alguna, esclarecer el procedimiento de la acción de nulidad, pues la mayoría de problemas sobre el proceso arbitral son generados por la pobre redacción de la ley en este punto.

Lo más importante, y lo más urgente es que la LAM especifique claramente que la acción de nulidad es un trámite especial y que no debe ser tramitada como un juicio ordinario. Con esta reforma, no quedaría duda alguna de la inaplicabilidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil en el trámite de nulidad. Éste es un proceso corto, ágil, y especial, y por ende debe ser tramitado de acuerdo a la LAM y no como un proceso ordinario.

Respecto al término que tiene el Presidente de la Corte Provincial para resolver la acción de nulidad, la LAM señala “[...] el Presidente de la Corte Superior (hoy Corte Provincial) de Justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta

días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa”¹⁹⁴. Este tiempo cumple con la rapidez y celeridad buscada en el proceso arbitral. El Presidente de la Corte Provincial solamente debe verificar la existencia o no de las causales de nulidad, no conocer el fondo de la controversia. Por lo que, si solamente se apega a esa verificación, sí es posible que la acción de nulidad sea resuelta en 30 días. Más aún si la ley llegara a especificar que es un proceso especial como se expresó en los párrafos anteriores.

2.1.4 Respecto a la determinación de la caución

Cuando se propone la acción de nulidad, la ley otorga la posibilidad de que la parte accionante solicite la suspensión de la ejecución del laudo arbitral, siempre y cuando se rinde caución suficiente. El problema radica en la ley no establece un parámetro respecto a cómo se calcula la caución, y este cálculo tan importante queda al arbitrio del árbitro o tribunal.

Sobre este punto, la LAM solamente expresa:

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.¹⁹⁵

Esta norma no es suficiente para la determinación de la caución. La Ley de Arbitraje y Mediación debería tener un artículo dedicado a este punto, donde especifique cómo el tribunal arbitral deberá fijar la caución. Al respecto, los reglamentos de los centros de arbitraje y mediación sí han estipulado parámetros fijos. Utilizando como ejemplo el reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana, se cita su artículo 66 que señala:

Art. 66.- Cuando se haya solicitado la suspensión de la ejecución del laudo por haberse interpuesto acción de nulidad, el tribunal fijará la caución teniendo en cuenta los perjuicios

¹⁹⁴ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 31. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

¹⁹⁵ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 31. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

estimados que la demora en la ejecución de lo ordenado en el laudo pueda irrogar a la parte vencedora del arbitraje.

Las cauciones que podrán rendirse son:

1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco, o institución financiera, establecidos en el país o por intermedio de ellos;
2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;
3. Efectivo o Cheque Certificado de una institución financiera establecida en el país consignado en la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana, que deberá ser depositado en una cuenta de la misma.

La caución se constituirá a favor del vencedor del arbitraje y se entregará a la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana, quien dispondrá su entrega a quien corresponda, una vez ejecutoriada la sentencia que resuelva la acción de nulidad.

La caución rendida deberá ser renovable automáticamente antes de su vencimiento o a la sola solicitud del Centro. De no ser renovada la caución esta se efectivizará y la Cámara tendrá los fondos disponibles hasta cuando se resuelva la acción de nulidad.¹⁹⁶

Los legisladores ecuatorianos deberían tomar en cuenta que ya existen parámetros para la fijación de la caución, lo que ayudaría mucho a la reforma de la ley. Sin embargo, también es importante que se aclare la forma de determinación del valor de la caución, pues no se sabe cuánto el accionante debe rendir para suspender la ejecución del laudo. A este respecto, la norma del reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana indica que se tomará en cuenta “los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de lo ordenado en el laudo pueda irrogar”, si bien esta estipulación ya es un paso al frente respecto a la fijación de la caución, todavía radica el problema sobre cuánto es el monto. Si se toma en cuenta la demora en la ejecución, vale recordar que esa demora no es fácilmente determinable, pues como se demostró anteriormente, la acción de nulidad debe ser resuelta en 30 días, pero ese término no es siempre cumplido por la Presidencia de la Corte Provincial.

Lo correcto sería que la ley estipule el cumplimiento los requisitos para presentar la caución establecida en el reglamento arbitral, o incluso podría reconocer la posibilidad de que las partes hayan acordado una caución, ayudando a los árbitros que fijan la caución.

¹⁹⁶ Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana. Artículo 66.

Así, el anteproyecto de Ley de Arbitraje del doctor Coronel propone una forma de determinación de la caución:

ARTÍCULO 66.- GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.¹⁹⁷

1. La interposición de la acción de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de presentar la caución acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable o en su falta, la que sea determinada por el juez que conoce la causa. Al examinar la admisión de la acción, el Presidente de la Corte Provincial respectiva, verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.

2. Si no se ha determinado que haya caución, ni en el acuerdo ni en el reglamento, a pedido de parte, el Presidente de la Corte Provincial respectiva concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática o póliza de seguro de similares condiciones en favor de la otra parte con una vigencia no menor a tres (3) meses renovables bajo pena de ejecución del laudo por todo el tiempo que dure el trámite de la acción y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

3. Si la condena, en todo o en parte, es puramente declarativa o no es valorizable en dinero o si requiere de liquidación o determinación que no sea únicamente una operación matemática, el tribunal arbitral podrá señalar un monto razonable en el laudo para la constitución de la fianza bancaria en las mismas condiciones referidas en el numeral anterior, como requisito para disponer la suspensión de la ejecución, salvo acuerdo distinto de las partes.

4. La parte impugnante podrá solicitar la determinación del monto de la caución prevista en el numeral anterior al Presidente de la Corte Provincial que conoce la acción, cuando el tribunal arbitral no lo hubiera determinado. También podrá solicitar su graduación, cuando no estuviere de acuerdo con la determinación efectuada por el tribunal arbitral.

El Presidente de la Corte Provincial luego de dar traslado a la otra parte por tres (3) días, fijará el monto definitivo en decisión inimpugnable.

5. La caución constituida deberá renovarse antes de su vencimiento mientras se encuentre en trámite de la acción, bajo apercibimiento de ejecución del laudo. Para tal efecto, el Presidente de la Corte Provincial, a pedido de la parte interesada, de ser el caso, oficiará a las entidades financieras para facilitar la renovación.

6. Si la acción de anulación es desestimada, el Presidente de la Corte Provincial, bajo responsabilidad, entregará la caución a la parte vencedora de la acción para su ejecución. En caso contrario, bajo responsabilidad, lo devolverá a la parte que interpuso la acción.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Artículo 66 del Anteproyecto de Ley de Arbitraje. Disponible en la Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2010.

¹⁹⁸ En el numeral segundo de este artículo, la Ley peruana establece que la garantía debe de tener el plazo de seis meses. Fuente: Art. 66 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú).

El artículo señalado se basa en la Ley de Arbitraje de Perú, el cual podría servir mucho para una reforma a la ley ecuatoriana ya que implanta i) modalidades de la caución - fianza bancaria o póliza de seguro; ii) valores de la caución - cantidad equivalente a la condena contenida en el laudo; iii) posible graduación del monto cuando la parte no estuviera de acuerdo; iv) renovación de la caución; y v) entrega de la caución al final del proceso de nulidad.

Son varios aspectos que deben existir en la ley ecuatoriana, con el propósito de aclarar cómo se calcula la caución y el trato que se le debe dar, para así evitar que la determinación de la caución quede al completo arbitrio del árbitro o tribunal, y salvaguardar la seguridad jurídica.

2.2 Soluciones a problemas que actualmente se dan con la LAM

Como se ha reiterado, la necesidad de una reforma a la actual LAM es eminente. La ley debe modificarse para ser más concordante con la práctica del arbitraje en el Ecuador. Con una ley más clara y específica en los aspectos que se han tratado, el proceso arbitral y la acción de nulidad funcionarían mejor.

La ley no debe dejar puertas abiertas a la interpretación de sus artículos. Éstos deben ser claros y concretos, para poder proteger a la institución del arbitraje como un método alternativo de solución de controversias que sea confiable y eficiente. De esta manera, se podría estar frente a un futuro donde en el Ecuador se disponga de jurisprudencia concordante y sistemática respecto al trato del arbitraje, evitando terminar litigando en la justicia ordinaria cuando desde un principio se eligió al arbitraje.

Conclusión

El arbitraje es un eficiente método de resolución de controversias en el Ecuador, y por ello, se debe tratar de proteger esta institución y mantener su naturaleza. Lamentablemente en el Ecuador la administración de justicia ordinaria no está en condiciones de atender la enorme demanda social existente. Por ello, ante el serio problema de la Función Judicial ecuatoriana, que es la demora en resolver los conflictos, existe el arbitraje como método alternativo.

El arbitraje es un procedimiento que en la actualidad cuenta con una gran aceptación en el medio, razón por la cual cada vez más contratos incluyen cláusulas arbitrales y por ende los centros de arbitraje del país cada vez adquieren más relevancia.

Siempre y cuando se trate de materia transigible, las partes pueden escoger someter sus controversias a un arbitraje sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, y es la Constitución la que permite y protege al arbitraje como método de solución de controversias. La decisión del árbitro o tribunal, que queda plasmada en el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes.

Al someterse voluntariamente a un arbitraje, las partes también están renunciando a la jurisdicción ordinaria de los tribunales estatales y deben sujetarse a la jurisdicción extraordinaria de los árbitros. La Función Judicial queda excluida de conocer estas controversias, pues las mismas partes han elegido alejarse de la justicia ordinaria. La única intervención legítima que tiene la Función Judicial para revisar una decisión arbitral es cuando han existido vicios en el proceso arbitral que pueden llegar a causar la nulidad del laudo.

El sometimiento a arbitraje no implica la renuncia a la tutela judicial efectiva. Por ello la Ley de Arbitraje y Mediación, ley especial de la materia, permite la impugnación del laudo arbitral a través de la figura de la acción de nulidad. Y es que la acción de nulidad encuentra su base en la tutela judicial efectiva. La razón por la que existe la acción de nulidad es para otorgar a la Función Judicial un cierto control en el proceso arbitral, para que exista una verificación del cumplimiento del debido proceso. Sin embargo, esta es la única intervención que debe tener la Función Judicial respecto a la revisión del laudo. Es

decir que una vez resuelta la acción de nulidad, no hay por qué continuar litigando dentro de la justicia ordinaria.

Es importante anotar que la acción de nulidad no sustituye la decisión de los árbitros que ha quedado plasmada en el laudo. Con esta impugnación no se vuelve a revisar el fondo de la controversia, sino que se realiza una revisión de la causal de nulidad alegada, para así evitar que se ejecute un laudo que contenga ciertos vicios que dan lugar a la anulación del laudo.

La acción de nulidad puede ser presentada una vez que las partes hayan sido notificadas con el laudo y antes de que éste se ejecutorie. El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación estipula las cinco causales de nulidad existentes en el Ecuador. Sin embargo el problema radica en que la forma de redacción de la ley en cuanto a la acción de nulidad, su procedimiento y las causales genera mucha incertidumbre.

La redacción de las causales de nulidad en la Ley de Arbitraje y Mediación no es precisa y deja abierta la puerta a diferentes interpretaciones. Esto ha causado que la jurisprudencia sea discordante, teniendo así sentencias opuestas respecto al trato que se le debe dar a la acción de nulidad y a la aplicación de las causales.

Los usuarios del arbitraje necesitan una ley más clara y objetiva, para así conocer exactamente cuáles serían las razones por las cuales hay como solicitar la nulidad de un laudo. Con ello, podrían alegar la nulidad invocando una causal apropiada para el caso, sin buscar conseguir la nulidad solamente por verse afectados por un laudo desfavorable.

Esto también ayudaría a la autoridad que conoce la acción de nulidad. Así, el Presidente de la Corte Provincial no tendría que realizar una labor exhaustiva de investigación para determinar si el laudo debe ser anulado o no. Si las causales fuesen más claras, y el proceso determinado, el Presidente podría limitarse a cumplir su labor de verificar la existencia de los vicios que fueron alegados por la parte accionante.

La Ley de Arbitraje debería aclarar el trámite de la acción de nulidad, conteniendo normas que queden establecidas y que señalen cuál es el camino que debe seguirse. Debe especificar qué es lo que puede hacerse, cómo se lo debe hacer y cuáles son los pasos a

seguir; señalando que la acción de nulidad es un trámite especial que tiene su propia normativa y sus propios términos, por lo que bajo ningún punto de vista se la debe procesar como un trámite ordinario. Con esta aclaración, el proceso de anulación del laudo quedaría claramente establecido, evitando así la existencia de diferentes interpretaciones en diversas Cortes del país.

Además, sería importante que la ley aclare qué es lo que puede pasar con la decisión del Presidente de la Corte Provincial cuando decide la validez o nulidad del laudo arbitral. Es decir, debe señalar si esa sentencia puede o no ser recurrida. De la lectura de la actual Ley de Arbitraje y Mediación, se evita que la decisión de los árbitros sea apelada; por ello solo existen recursos horizontales como la aclaración o la ampliación y el único método de impugnación es la acción de nulidad. La sentencia del Presidente de la Corte Provincial que resuelve la nulidad no puede ser apelada posteriormente. En principio, de existir esta apelación, debería ser propuesta ante una de las Salas de la Corte Provincial, sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial revela que Salas de la Corte Provincial no tienen la atribución de revisar, como segunda instancia, una decisión del Presidente.

Posteriormente, tampoco cabe interponer un recurso de casación en contra de la sentencia que resolvió la acción de nulidad. La Ley de Casación estipula el tipo de sentencias ante las que procede la casación. Dentro de ellas no está una sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial. La sentencia del Presidente de la Corte Provincial no cumple con los requisitos de procedencia del recurso de casación, pues es dictada por el Presidente de la Corte, pero no por la Corte per se. Hay que tomar en cuenta la procedencia del recurso de casación y la naturaleza del recurso para comprender que cuando se trata de la acción de nulidad de un laudo arbitral se está frente a una jurisdicción especial que impide que la Función Judicial conozca cuestiones litigiosas que fueron sometidas al arbitraje.

Si el recurso de casación procediese, estaría desnaturalizando el sentido del arbitraje como sistema alternativo. Luego de la acción de nulidad no debe haber recursos o acciones posteriores, pues el arbitraje perdería una de sus características principales de ser un proceso ágil. La acción de nulidad es una figura sui generis, muy propia del arbitraje. Es distinta a las impugnaciones del proceso ordinario, por lo que no debe ser comparada o

interpretada con apelaciones o impugnaciones que existen en la estructura de recursos de la justicia ordinaria.

El laudo es inapelable y su única vía de impugnación es la acción de nulidad, por lo que no sería coherente que la resolución del juez que conoció y resolvió sobre la nulidad del laudo avance a instancias superiores como la casación. Se estaría llevando un método alternativo de solución de controversias hacia los juzgados ordinarios, obligando a las partes a litigar en la justicia ordinaria cuando su intención fue precisamente alejarse de esas instancias.

En el mismo sentido, y protegiendo la alternabilidad del arbitraje, el laudo arbitral no puede ser impugnado a través de una acción extraordinaria de protección. La Constitución claramente señala que la acción de protección procede en contra de sentencias o autos definitivos, pero no menciona a los laudos arbitrales. Mucho se ha discutido sobre la naturaleza del laudo, interpretándolo como sentencia o laudo definitivo para que proceda su impugnación. Sin embargo, el laudo tiene una naturaleza especial y autónoma y no debe ser impugnado ante la Corte Constitucional, respetando así la interpretación integral que se debe dar a normas constitucionales.

Si bien la Ley de Arbitraje y Mediación determina que el laudo arbitral tiene fuerza de sentencia ejecutoriada, esta norma se estableció para el cumplimiento y ejecución del laudo, y en ningún caso se la debe utilizar para volver ineficaz el pronunciamiento de los árbitros o para abrir la posibilidad de que se vuelva a discutir el fondo de la controversia. No debe haber una revisión judicial de lo que ya fue discutido en arbitraje, y el porqué es de fácil entendimiento: si las partes decidieron que sus controversias sean resueltas mediante arbitraje y no por la Función Judicial, ésta no puede analizar y menos modificar lo decidido por los árbitros.

Además, hay que prestar atención a la interpretación histórica de la Constitución. En las actas de la Asamblea Constituyente de Montecristi hay la constancia de cómo el Pleno de la Asamblea debatió y eliminó el control constitucional sobre resoluciones adoptadas en métodos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje. Es decir, la voluntad del constituyente fue adoptar un artículo que excluye la procedencia de la acción extraordinaria

de protección en contra de laudos arbitrales, protegiendo así la naturaleza alternativa del arbitraje que le otorga el artículo 190 de la Constitución.

Hay que recordar que el arbitraje es un método alternativo de solución de controversias. Se rige a través de principios, y normas que le son especiales. Por ello, hay que darle un trato particular, respetando su naturaleza alternativa. Si las partes voluntariamente deciden someter sus controversias a arbitraje, es porque encuentran en este método una mejor alternativa que la administración de justicia estatal. Además, el sometimiento a arbitraje implica una renuncia a la justicia ordinaria, y las partes quedan obligadas a acatar la decisión de los árbitros. Por lo que es incoherente que habiéndose sometido a arbitraje luego busquen impugnar el laudo a través de recursos existentes para el proceso ordinario.

La institución del arbitraje debe ser protegida, para que así los usuarios puedan tener un método de solución de controversias que sea seguro y confiable. Hay que evitar llegar a la “judicialización” del arbitraje a niveles que riñen con los principios que inspiran este método alternativo. Los casos en que el arbitraje deriva en la Función Judicial son de excepción, por ello, la interpretación de las normas que regulan el arbitraje debe ser restrictiva, sin dar paso a la aplicación de normas supletorias ni analogías. Así se protege uno de los principales objetivos del arbitraje, que es la celeridad en la solución de conflictos.

La necesidad de una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación es eminente pues por ahora genera incertidumbre y complicaciones prácticas que deben ser solucionadas, sobre todo en relación a las causales de nulidad y a la aplicación de recursos judiciales sobre los laudos arbitrales. Se necesita que la ley se acomode más a la realidad práctica del proceso arbitral en el Ecuador, otorgando así pautas claves para los árbitros, jueces, abogados y usuarios de este sistema. Corresponde tomar la Ley de Arbitraje y Mediación existente y mejorarla para facilitar el entendimiento del proceso arbitral. Así, se estaría aprovechando la experiencia que se ha obtenido con 15 años de vigencia de esta ley, y podría perfeccionarse en sus puntos necesarios.

Para ello, es necesario un diálogo entre árbitros o abogados del proceso arbitral, con los jueces de la justicia ordinaria. Hoy en día existe un recelo de las dos partes, y los

árbitros pueden llegar a ser vistos como competencia de los jueces. Esta percepción es errada ya que el arbitraje es un método que puede auxiliar a los juzgados ordinarios y aliviar su enorme carga de trabajo. Por lo que para poder llegar a una ley que satisfaga la necesidad de reforma, hay que alimentar la comunicación con los jueces, es un paso importante para integrarlos a la problemática existente en temas arbitrales y compartir las preocupaciones de esta institución. Así, en Ecuador se podría llegar a tener jurisprudencia responsable y concordante, que entienda y proteja al arbitraje, lo que ayudaría a impulsar el desarrollo del arbitraje en el Ecuador.

Bibliografía

- Alsina, Hugo *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VII. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1965.
- Alvarado Garaicoa, Teodoro. *Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano*. Guayaquil: Editorial Cervantes, 1952.
- Álvarez Sánchez de Movellán, Pedro. *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*. Madrid: Editorial Comares, 1996.
- Andrade Gagliardo, Mario. *El arbitraje, solución efectiva de conflictos*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión”, 2006.
- Andrade, Santiago. *La Casación Civil en Ecuador*. Quito: Editorial Andrade y Asociados, 2005.
- Andrade, Xavier. *La nulidad de los laudos arbitrales*. Revista Ruptura. Quito: PUCE, 2001.
- Aylwin, Patricio. *El Juicio Arbitral*. Quinta edición actualizada y complementada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Quinta edición. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997.
- Bertini Chiriboga, Leonello. *Acción de nulidad de laudos arbitrales*. Quito: Editorial El Conejo, 2008.
- Caivano, Roque. *Arbitraje*. Segunda edición. Argentina: Editorial Ad-Hoc, 2000.
- Chacón Corado, Mauro Rodérico. “La Conciliación y el Arbitraje como instrumentos para la solución de Conflictos en Guatemala.” *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español*. Texas: Universidad de Texas, 1989.

- Coronel Jones, César. “Presente y Futuro del Arbitraje Comercial en el Ecuador: hacia una nueva ley” *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 2010. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2011.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- De Trazegnies, Fernando. *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español*. Lima: Cultural Cuzco, S.A., 1989.
- Gil Echeverri, Jorge Hernán. *Curso Práctico de Arbitraje*. Bogotá: Ediciones Librería Profesional, 1993.
- Gómez Bellón. *Apuntes de procedimientos judiciales y práctica forense*. Madrid, 1941.
- González Campos J. *Sobre el Convenio de Arbitraje en el Derecho Internacional Privado Español*. Anuario de Derecho Internacional ADI, II, 1975.
- González-Montes Sánchez, José Luis. *El control judicial del arbitraje*. Primera edición. Madrid: La Ley, 2008.
- Leonardi de Herbon, Hebe y Feldsteind de Cárdenas, Sara. *Arbitraje Interno e Internacional. Una mirada al futuro*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1994.
- Lohmann Luca de Tena, Guillermo. “Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral.” *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima: Magna Ediciones, 2009.
- Lorca Navarreta, Antonio María y Silgero Estagnan, Joaquín. *Derecho de Arbitraje Español*. Madrid: Ed. Dykinson, 1994.
- Marchán Juan Manuel y Andrade Xavier. “El Arbitraje Comercial Internacional en el Ecuador: marco legal y jurisprudencial”. *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*. Christian Conejero, et al (coords). España: La Ley, 2009.

- Marchán Juan Manuel. “La aplicación de de la acción de nulidad de laudos arbitrales en el Ecuador.” *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 2011. Quito: Cevallos Editora Jurídica. (2012) pp. 17-30
- Mongalvy, Theodore. *Traité de l'arbitrage en matiere civile et commerciale*. Décima edición. Tomo 1. París: Sociéte typographique belge. 1852.
- Montoya Alberti, Ulises. *El Arbitraje Comercial*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1988.
- Morán Maridueña, Ciro Camilo. *Acción Extraordinaria de Protección*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=537&Itemid=36 (acceso 01/10/12).
- Neira Orellana, Edgar. “La Constitución de 2008 y el arbitraje bajo la ley ecuatoriana: Análisis de dos problemas que surgen antes que del texto constitucional, de su equivocada aplicación.” *Boletín Arbitral No. 2*. Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM. Quito, 2012.
- Ortíz Herbener, Andrés. *La acción de nulidad de laudos arbitrales en el derecho procesal ecuatoriano: a propósito del fallo de mayoría dictado por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el 20 de agosto de 2007 en el caso Pacifictel vs. Nedetel*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=522&Itemid=42 (acceso: 11--/09/2012).
- Pallares Portillo, Eduardo. *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*. México: Editorial UNAM. Imprenta Universitaria, 1962.
- Redfern, Alan. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5ta edición. Nueva York: Oxford University Press, 2009.
- Redfern, Alan. *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Cuarta edición. New York: Edit. Thomsom Aranzandi, 2007.
- Salcedo, Ernesto. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. Segunda edición. Guayaquil: Distilib, 2007.

Salcedo, Ernesto. *La Tutela Judicial Constitucional y el Arbitraje*. Revista Jurídica Online 2012.

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=42. (acceso: 11--/09/2012).

Troya Cevallos, José Alfonso. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Quito: Centro de Publicaciones de la PUCE, 1978.

Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda edición. Bogotá: Editorial Termis S.A, 2006.

Plexo Normativo

Nacional

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo 2009.

Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación 2006-014. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

Ley de Arbitraje Comercial. Dictada mediante Decreto Supremo No. 735. Registro Oficial número 90 de 28 de octubre de 1963. Derogada.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de la Función Judicial, 1974; derogada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo del 2009.

Internacional

Ley de Arbitraje de Perú. Decreto Legislativo N° 1071.

Instrumentos Internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica de 1969.

Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en materia Comercial de Ginebra de 1923.

Jurisprudencia

Nacional

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 04-2010 de 05 de junio de 2012.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 97-2009 de 09 de abril de 2010.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 83-2011 de 22 de marzo de 2012.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 28-2011 de 15 de noviembre de 2011.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 51-2011 de 30 de agosto de 2011.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 04-2012 de 11 de abril de 2012.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 41-2009 de 22 de marzo de 2010.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 89-09 de 25 de noviembre de 2009.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 42-2011 de 23 de agosto de 2011.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 125-07 de 30 de septiembre de 2009.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Causa No. 173-2006 31 de marzo de 2010.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Causa No. 032-2009 de 13 de diciembre de 2011.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Causa 07-2010 de 2 de mayo de 2011.

Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha PETROINDUSTRIAL c. Di – Chem del Ecuador S.A. 22 de Mayo de 2010.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Jr. Security Cia. Ltda. c. Productos Avon del Ecuador S.A., 30 de junio de 2010.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Empresa Pública Hidrotoapi E.P. c. Constructora Norberto Odebrecht. 20 de marzo de 2011.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Primax Comercial del Ecuador S.A., c. Lafarge Cementos S.A., 26 de abril de 2011.

Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. “EPS” Empresa de Provisión y Servicios Cía. Ltda. c. “PROESA” Compañía Provedora Ecuatoriana S.A. 30 de abril de 2012.

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito. Causa No. 182-06 de 27 de junio del 2008.

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito. Quinta Sala. 12 de febrero de 2003.

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito Segunda Sala Civil y Mercantil. 29 de abril de 2008.

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito. Causa No. 182-06 de 27 de junio del 2008.

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito. Causa No. 182-06 de 27 de junio del 2008.

Corte Suprema de Justicia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil No. 217-2001. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No 7.

Corte Suprema de Justicia Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. No. 207-2003 de 2 de octubre de 2003.

Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia del 10 de febrero de 2005.

Corte Suprema de Justicia. Latin American Telecom Inc. vs. Pacifictel S.A. Decisión núm. 242-2007 de 11 de julio de 2007. RO Suplemento 542, 6 de marzo 2009.

Corte Suprema de Justicia. Pacifictel S.A. vs. Negocios y Telefonía Nedetel S.A. de 20 de agosto de 2007.

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Decisión No. 327-2009 de 01 de septiembre de 2009.

Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 124-2008 ER. 02 de marzo de 2010.

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Juicio No. 327-2009 Masgas c. Oilcorp S.A. de 01 de septiembre de 2009.

Corte Constitucional. Caso No. 1037-10-EP de 17 de abril de 2012.

Corte Constitucional. Caso No. 0008-2008-DI. Registro Oficial Suplemento de 4 de Junio del 2009.

Corte Constitucional, para el periodo de transición. Dentro del caso No. 1443-10-EP, Sentencia No. 063-12-SEP-CC de 27 de marzo del 2012. Registro Oficial Suplemento 735 de 29 de junio del 2012.

Resolución de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición. Quito. 05 de agosto de 2009.

Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros, Competencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Constantine y otros, Excepciones Preliminares.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cayara, Excepciones Preliminares.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Fallos 237:392, 289:158, 302:1280.

Sentencia de la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid No. 200/2011.