

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Revisión de la Legalidad de los Laudos Arbitrales**

**Esteban Zambrano Maldonado**

Tesis de grado como requisito para la obtención de título de Abogado

Quito

5 de Mayo 2008

© Derechos de autor  
Esteban Zambrano Maldonado  
Mayo de 2008

*En primer lugar quisiera agradecer a mis padres, por haber sido tan generosos e incondicionales conmigo a lo largo de mi vida, a mis abuelos, a mi hermana y a mi novia, que han sido un apoyo en todo momento. También quiero dar las gracias, a mis profesores y compañeros por todos estos años compartidos, en especial al Dr. Álvaro Galindo por haberme dirigido en este trabajo.*

*Quiero dedicar esta tesina a mi padre Esteban, que fue una parte importantísima en este trabajo y que ha sido uno de los pilares de mi vida*

## RESUMEN

Nuestro sistema jurídico legal, ha reconocido la existencia de medios alternativos de solución de conflictos a través de la Constitución Política del Ecuador. El 4 de Septiembre de 1997 la Ley de Arbitraje y Mediación entró en vigencia, la misma que denota claramente la intención del legislador de que los mecanismos de solución de controversias alternativos a la justicia ordinaria, garanticen de la forma más adecuada ciertos principios procesales, ya que de no ser así, en esta ley se determinan ciertas causales que pudieran acarrear la nulidad del laudo. Sin embargo, ninguna de las causales que se plantean en la acción de nulidad contra el laudo arbitral, tienen relación con errores en la aplicación del derecho objetivo por parte del árbitro, a pesar de que uno de los tipos de arbitraje que la ley establece es el arbitraje en derecho, en el mismo que el árbitro debe dar su veredicto con base a las normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico. A mi parecer esto es una falencia que presenta esta ley, ya que una mala aplicación de una norma objetiva podría afectar gravemente en la decisión del caso en concreto, lo cual pienso que acarrearía una lesión a la voluntad de las partes que decidieron que su laudo se lo realice en derecho por considerar que el árbitro debe someterse a las normas y reglas interpretativas que presenta nuestro ordenamiento jurídico y a los principios que el Estado debe promover y garantizar de acuerdo a nuestra Constitución. Por esta razón he planteado la necesidad de crear un mecanismo de control de los laudos arbitrales en Derecho.

## **ABSTRACT**

The Ecuadorian legislation has recognized some alternative means of dispute resolution through the 1996 Constitution. In September 4th 1997, the arbitration and mediation law was introduced in our legal system.. The main purpose of this law is to guarantee the validity of the award through a proper procedure and by limiting de arbitrary processes. In the case, this method is not adequately followed, any of the parties may lodge the nullity of the award, through the casuals that this law refers to in the “nullity actions” chapter. Although there are fair purposes behind this law, there is also an absence of casuals related to mistakes in matters of law, which in my opinion is erroneous because it may be harmful to the person’s rights and also to the State because of failing to fulfill the Constitutionals duties of legal security. For this outlining, I think it’s necessary the creation of a mechanism to control the legality of the arbitration awards.

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN</b>	9
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>1.1 Situación del árbitro frente al ordenamiento jurídico: jurisdicción ordinaria y jurisdicción convencional</b>	13
1.1.1. Arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos: Su reconocimiento en el ordenamiento jurídico	13
1.1.2. Jurisdicción y competencia: Jurisdicción ordinaria	14
1.1.2.1 Jurisdicción Convencional	17
1.1.3. Arbitraje en equidad y arbitraje en derecho: En todo arbitraje se aplican normas jurídicas. La diferencia entre principios jurídicos y reglas de Derecho	18
1.1.4. Vinculación de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción convencional	20
1.1.5. Sujeción general de los titulares de la potestad jurisdiccional al ordenamiento jurídico	22
1.1.6. Falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación del ordenamiento jurídico. La función del recurso de casación en la justicia ordinaria	25
<b>1.2 Situación de las partes frente al ordenamiento jurídico</b>	27
1.2.1 Autonomía de la voluntad	27
1.2.2. El Convenio Arbitral	28
1.2.3. Alcance del Convenio Arbitral en relación con la jurisdicción y la competencia	30
1.2.4. Alcance del Convenio Arbitral en relación con el ordenamiento jurídico que se aplica en la resolución del conflicto	32
<b>1.3 ¿Contrato o Ley? de donde nace la potestad jurisdiccional de los Árbitros</b>	33
1.3.1 Teoría contractualista	33
1.3.2 Teoría jurisdiccionalista	34
1.3.3 Conclusiones preliminares	35
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>Criterios que excluyen la posibilidad de revisión de legalidad de Laudos arbitrales.</b>	37
2.1 Origen del Arbitraje en la autonomía de la voluntad y ventajas del	

procedimiento	37
2.2 Garantías procesales del arbitraje(acción de nulidad)	
2.3 Riesgo de las partes en la elección del arbitraje como medio de solución de conflictos	39
<b>CAPITULO III</b>	
<b>Principios que inspiran la revisión de legalidad de los Laudos arbitrales</b>	41
3.1 Seguridad jurídica	44
3.2 Principio de jerarquía	46
3.3 Uniformidad en la aplicación del Derecho	48
<b>CAPITULO VI</b>	
<b>Aspectos orgánicos y procesales de la revisión de la legalidad (Casación) de un laudo arbitral</b>	51
4.1. Acción de nulidad	51
4.1.2 Ampliación de las causales de la acción de nulidad	53
4.2 Segunda instancia en el Arbitraje	55
4.3 Recurso casación	57
4.4 Características del error y necesidad de su demostración	60
4.5 Identificación de las normas infringidas o omitidas	61
4.6 Procedimiento: Garantía para la suspensión de ejecución	62
4.7 Legislaciones y casos jurisprudenciales, relevantes a un control en cuanto a la aplicación de Derecho en los laudos arbitrales	62
4.7.1Caso Catellone	64
4.7.2Hall Street v Mattel	66
<b>CONCLUSIONES</b>	70
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	75

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Ecuador, determina en su artículo 191 la existencia de medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación, la negociación y el arbitraje desde el año 1996, lo cual hace que, en nuestro ordenamiento se reconozca la posibilidad de una administración de justicia complementaria a la jurisdicción estatal.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, define a la actividad que realiza un árbitro como jurisdicción convencional, lo cual equipara al árbitro con un juez estatal en su función de administrar justicia y además esta definición permite establecer que la potestad jurisdiccional del árbitro nace del Estado y no de las partes.

Por otro lado, en su afán de reglar y garantizar de la manera más óptima el desempeño de estos procesos alternativos de solución de controversias, el legislador expide la ley de Arbitraje y Mediación, el 4 de Septiembre de 1997, la misma que fue reformada el 25 de Febrero de 2005 en Registro Oficial 532. En esta ley se establecen los requisitos mínimos que se deben cumplir para que un laudo arbitral sea válido y no perjudique los derechos de quienes se someten por su propia voluntad a este tipo de procesos.

Sin embargo en esta Ley no se prevé un sistema de impugnación y cabe únicamente la acción de nulidad por causas tasadas en la misma ley

Con esta base me pregunto ¿cómo se puede garantizar el interés de las partes y de la causa pública cuando un árbitro emite un laudo viciado de ilegalidad?

Creo que es necesario un control de legalidad de los laudos arbitrales que permita ponderar los principios que inspiran los medios alternativos de solución de conflictos y, al mismo tiempo, no se afecte el principio de seguridad jurídica que

trasciende al interés meramente individual.

Este trabajo parte de la idea de que los medios alternativos de solución de conflictos, sin excepción alguna, guardan un sometimiento a los principios legales que nuestro ordenamiento jurídico garantiza a todas las personas dentro de su territorio, ya que el Estado hace una delegación de su potestad jurisdiccional, a través de un reconocimiento Constitucional. Esta es la razón por la que, a través de los medios alternativos de solución de conflictos, se puede acceder a la administración de justicia y hacer cumplir lo que en éstos se haya dictaminado. El Arbitraje en Derecho, sin embargo, tiene características especiales, por lo cual debería estar aún más vigilado. Este control podría ser realizado por la jurisdicción ordinaria o por un tribunal dentro del mismo sistema arbitral. La necesidad de un control de legalidad en el Arbitraje en Derecho se deriva del hecho de que las partes han manifestado su voluntad de que la controversia sea resuelta con la aplicación correcta de normas jurídicas y reglas de interpretación. Dado que esa voluntad debe ser reflejada con la emisión de un laudo ajustado a Derecho, ni la voluntad privada ni la causa pública estarían satisfechas, si el laudo adolece de ilegalidad.

Para poder aclarar esta hipótesis, en el primer capítulo iniciaré este trabajo analizando de donde proviene la facultad de administrar justicia, que hoy en día tienen los árbitros. Además, hablaré del reconocimiento expreso que a través de la Constitución y otras leyes, se hace a los medios alternativos de solución de conflictos y la definición que en aquella se da a la actividad y la implicación que podría conllevar a que el arbitraje en derecho guarde un sometimiento más estrecho al ordenamiento jurídico nacional. Analizaré, la diferencia entre los dos tipos de Arbitraje que reconoce nuestro sistema legal, poniendo énfasis en las diferencias esenciales para entender, porqué esta tesina abarca específicamente el tema del Arbitraje en Derecho.

En este mismo capítulo, con el afán de poder acercarme a una conclusión más exacta sobre donde proviene el origen de la potestad jurisdiccional del arbitraje analizaré las semejanzas que existen entre un árbitro y un juez, para poder mostrar las similitudes entre las actividades que estos dos realizan, la finalidad pública que

tiene la administración de justicia tanto del juez como del árbitro y las vinculaciones o dependencias que tiene la jurisdicción convencional con la jurisdicción ordinaria, con el fin de establecer si es lógico que la primera deba estar sometida a un control de legalidad en los casos de Arbitrajes en Derecho, ya que de no ser así una mala aplicación legal contravendría algunos de los principios constitucionales consagrados en nuestra Constitución que son el origen mismo de la existencia de un Estado de Derecho.

También analizaré la situación de las partes frente al ordenamiento jurídico, esto es, qué posibilidades le otorga el sistema jurídico a los particulares de renunciar a la justicia ordinaria, por medio de qué mecanismos nuestro ordenamiento jurídico ha planteado la posibilidad de que las personas acudan a medios alternativos de solución de conflictos; de este modo mostraré cual es el alcance de la voluntad de las partes a través de los mecanismos que establece la ley como son el Arbitraje en Derecho y el Arbitraje en Equidad para someterse a un arbitraje y como las partes de ninguna forma otorgan jurisdicción al árbitro, para poder entender de donde nace realmente la facultad de administrar justicia que tiene el árbitro.

Por último, analizaré en este primer capítulo, las dos corrientes doctrinarias más fuertes que hay en la actualidad con respecto a este tema, éstas son: la teoría contractualista y la teoría jurisdiccional, con el fin de señalar cuales son las principales tendencias doctrinarias al momento de definir la naturaleza jurídica del Arbitraje, para de esta manera poder concluir este primer capítulo, sacando mis conclusiones personales de manera más exacta sobre los temas tratados.

Posteriormente, en el segundo capítulo, realizaré un análisis sobre los elementos que hoy en día hacen del arbitraje un medio bastante concurrido, en otras palabras mostraré los beneficios procesales que presenta como garantías a los particulares que se someten al mismo y, por otro lado, los perjuicios que podría traer a este proceso el hecho de que se cree un mecanismo de control de legalidad, para poder obtener un criterio claro sobre si los mecanismos que nuestra ley establece para salvaguardar los derechos de las partes son suficientes y si un mecanismo de control de legalidad podría desnaturalizar la esencia del proceso arbitral.

En el tercer capítulo me enfocaré, a diferencia del capítulo segundo, en los beneficios y exigencias por los que debería existir un control de legalidad de los laudos arbitrales, basándome en algunos principios fundamentales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, así identificaré las afectaciones que podría ocasionar tanto a la voluntad de las partes, como al ordenamiento jurídico estatal en general, la inexistencia de un mecanismo de control de legalidad de la aplicación normativa que realiza el arbitro para emitir su laudo

En el último capítulo de este trabajo, estructuraré recomendaciones o mecanismos por medio de los cuales se podría llevar a cabo un control de legalidad de los laudos arbitrales, en que consistirían los mismos y las causas por las que estos mecanismos podrían ser interpuestos por las partes, todo esto, con el fin de soportar mi tesis mostrando mecanismos de control que se utilizan en otras legislaciones, para poder apreciar de qué forma, podría ser viable en nuestro ordenamiento jurídico un control en la aplicación del derecho objetivo de los laudos arbitrales en derecho. Además mostraré al final de este capítulo, legislaciones alrededor del mundo en las que se establecen otros mecanismos a parte de la acción de nulidad como son la casación y la posibilidad de apelación del laudo, permitiendo que se realice un control de legalidad sobre el laudo arbitral. Además citaré legislaciones donde a pesar de que la acción de nulidad es el único medio para atacar la validez del laudo, las causales que se establecen dentro de la misma acción, son más amplias y mejor determinadas que en la legislación ecuatoriana, lo mismo que en determinadas ocasiones pudiera conllevar a que un laudo pueda ser anulado por errónea aplicación legal, si la afectación al ordenamiento jurídico estatal fuera evidente. Esta parte del trabajo, me ayudará a demostrar que un mecanismo de control de legalidad no es algo ni primitivo, ni descabellado, que desnaturalizaría al proceso arbitral, razón por la que existe en otros países.

# CAPÍTULO I

## ORIGEN DEL ARBITRAJE EN UN ESTADO DE DERECHO

### 1.1 Situación del árbitro frente al ordenamiento jurídico: jurisdicción ordinaria y jurisdicción convencional

#### 1.1.1 Arbitraje como medio alternativo en solución de conflictos: su reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional

Es indudable, que en las últimas décadas la Justicia Estatal, cada vez ha ido perdiendo más credibilidad frente a los particulares como consecuencia de su mal funcionamiento, así Salcedo Verduga dice que: “es innegable que en el momento actual, existe una desconfianza generalizada en la justicia, por la forma como funciona en el Ecuador”<sup>1</sup>, esto ha generado que las personas acudan cada vez más a medios de justicia privada como el Arbitraje, manifestándose como una auténtica alternativa para la solución de controversias<sup>2</sup>. Esta situación fue sin duda captada por el legislativo, el mismo que a través de la ley ha otorgado un reconocimiento cada vez más significativo dentro del ordenamiento jurídico nacional a estos medios alternativos de solución de conflictos. Digo esto ya que, el 18 de junio de 1996 los medios alternativos de conflictos son incorporados a la Constitución de la República como una excepción a la exclusividad jurisdiccional del órgano judicial estatal. La Constitución de 1998 que es la norma suprema que rige hasta el día de hoy,

---

<sup>1</sup> E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Guayaquil, 2001.p,4

<sup>2</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.147

mantuvo lo determinado en la Constitución de 1996. Esto se puede apreciar claramente en el art. 191 del cuerpo legal referido, donde se determina que:

El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

De acuerdo con la ley habrá Jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

De la misma manera, en el art. 3 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, también se confirma el reconocimiento de jurisdicciones diferentes a la estatal, cuando se establece la existencia de la jurisdicción convencional, como aquella que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley

En el afán de desarrollar esta actividad jurisdiccional de manera óptima, el legislativo ha introducido en nuestro sistema jurídico, la Ley de Arbitraje y Mediación, en la misma que, se regulan cuestiones básicas para el desenvolvimiento de los procesos de solución de controversias y donde se determinan de manera clara los principios con los que deben cumplir estos procesos, para que puedan garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas que han decidido someterse a estos medios de solución de conflictos.

Como se puede apreciar, nuestro ordenamiento jurídico reconoce claramente la posibilidad de que existan medios alternativos de solución de conflictos, entre los cuales cabe decir que el Arbitraje a través de los tiempos, se ha convertido en el principal, ya que cada día este procedimiento goza de más aceptación, credibilidad y concurrencia de los particulares.

### **1.1.2 Jurisdicción y competencia: Jurisdicción ordinaria**

Para iniciar este tema, creo que es importante partir de las nociones básicas tanto de Jurisdicción como de Competencia.

Jurisdicción: “la palabra jurisdicción se forma de *ius* y de *diciere*, aplicar o declarar derecho, por lo que se dice, *jurisdictio* o *iure dicens*”<sup>3</sup>

Competencia: “Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto”<sup>4</sup>.

Partiendo de estas definiciones básicas, se puede establecer que, la Jurisdicción es la facultad de aplicar derecho, o sea de administrar justicia, mientras que la Competencia es la facultad de administrar justicia en una materia o asunto en concreto. Al respecto Rocco sostiene “mientras la jurisdicción es el poder que compete a todos los magistrados considerados en conjunto, la competencia es la jurisdicción que en concreto corresponde al magistrado en singular”<sup>5</sup>

El Estado ecuatoriano se encuentra conformado por tres poderes, los mismos que son independientes el uno del otro, cada uno de estos poderes, tiene diferentes funciones. Estos son: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El Poder Judicial, es aquel que esta encargado de impartir justicia, resolviendo todos los conflictos que se produzcan dentro del territorio estatal y al cual nos vamos a referir principalmente en este trabajo, por la actividad que realiza por mandato Constitucional<sup>6</sup>.

En nuestra constitución, se determina claramente lo señalado en el párrafo anterior, por lo que se podría decir que la Función Judicial dentro de nuestro Estado, cumple por excelencia con la actividad de administrar justicia. Al respecto ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE cuando habla de la unidad jurisdiccional hace un enfoque de ésta como “la exclusividad jurisdiccional, en el sentido de que los jueces y magistrados únicamente ejercen funciones de naturaleza jurisdiccional”<sup>7</sup>. Sin embargo, como excepción a lo dicho, y como lo había señalado anteriormente, en nuestro sistema jurídico, se prevé la existencia de medios alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> G. CABANELLAS, “Jurisdicción”, en *Diccionario Jurídico elemental*, Heliasta, Bogota, 1998, p. 220

<sup>4</sup> G. CABANELLAS, “Competencia”, *Diccionario Jurídico elemental*, en *Diccionario Jurídico elemental*, Heliasta, Bogota, 1998, p.78

<sup>5</sup> U. ROCCO, *Derecho Procesal Civil*, vol. 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 246.

<sup>6</sup> Cfr. E.VESCOVI, *Teoría general del Proceso*, Segunda edición, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999,p.99

<sup>7</sup> E. ÁLVAREZ, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. I, 3era. ed, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 245

<sup>8</sup> Cfr. E.VESCOVI, *Teoría general del Proceso*, Segunda edición, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999,p.111

Las personas que integran la función judicial (jueces) en nuestro país son los encargados de desempeñar la actividad de administrar justicia por delegación legal, a esta facultad se la conoce en nuestro ordenamiento jurídico como potestad jurisdiccional. Esto se determina claramente en el art. 1 del Código de Procedimiento Civil cuando se establece que “La actividad que los jueces ejercen en nombre del Estado, es la jurisdicción, es decir, el poder de administrar justicia, que consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada”

Para que quienes integran la función judicial, cumplan de modo correcto con la actividad que por medio de la Constitución y la leyes se les ha delegado, deben cumplir con las exigencias que presenta la administración de justicia y que se encuentran claramente establecidas en la ley<sup>9</sup>.

Todos los principio legales, modos de aplicación de las normas etc., se encuentran previamente establecidos por el poder legislativo, que como señala VESCOVI en su libro de *Teoría General del Proceso*, “el legislativo dicta la norma, conforme a las tendencias sociales que se recogen en el parlamento, y el poder judicial la aplica. Esto es, la individualización para el caso en concreto, fuera del cual no tiene más valor”<sup>10</sup>.

El legislativo, es por tanto, quien dicta las reglas y orientaciones a las que debe someterse el juez, éste a pedido de parte, convierte en cánones concretos normas generales y abstractas, como manifiesta VESCOVI, “El órgano judicial aplica el derecho establecido. Por eso, el juez debe buscar la norma (inclusive interpretarla, buscar su sentido, integrarla, si hay un vacío) para luego aplicarla al caso concreto que se le plantea, la potestad jurisdiccional entonces es, el poder-deber de realizar dicha tarea, la de imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho”<sup>11</sup>.

Por ende podría concluir diciendo que existe un poder legislativo, que tiene como principal función, establecer las normas que rigen y deben cumplirse dentro del Estado Ecuatoriano, y otro, que es el poder judicial, que es el encargado de

---

<sup>9</sup> Cfr. E. VESCOVI, *Teoría General del Proceso*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 103

<sup>10</sup> E. VESCOVI, *Teoría General del Proceso*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 99

<sup>11</sup> E. VESCOVI, *Teoría General del Proceso*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.99

cumplir las normas establecidas y resolver conflictos con base a éstas<sup>12</sup>, en otras palabras, éste es el órgano estatal que tiene la potestad de administrar justicia.

### 1.1.2.1 La Jurisdicción convencional

Como había señalado en el acápite anterior, la potestad jurisdiccional es aquel principio legal del cual se encuentra investido de forma exclusiva el órgano judicial como uno de los poderes del Estado. Sin embargo como lo advertí anteriormente, en nuestra legislación, también se determina otro tipo de jurisdicción como excepción a la jurisdicción legal. Esta es la jurisdicción convencional. Sin embargo, existe una gran controversia alrededor de este tema, por las razones que explicaré a continuación<sup>13</sup>.

La definición que nuestro Código de Procedimiento Civil ha dado a la actividad que realizan los árbitros, a sido objeto de mucha controversia, ya que el hecho de que el árbitro desempeñe una verdadera actividad jurisdiccional, significaría que esa potestad de administrar justicia la adquirió por delegación del Estado y no de las partes, como un importante número de seguidores de la doctrina del arbitraje lo plantea, lo cual generaría que el arbitraje podría estar subordinado al Estado.

Una vez explicada la problemática que genera en la esfera doctrinaria el calificativo de jurisdiccional a la actividad o función que realiza un árbitro, creo que es importante hacer un análisis de cada una de las palabras que en nuestro código civil se utilizó para calificar esta actividad, para así poder definir en una primera instancia si cabe la posibilidad que en realidad la actividad de los árbitros sea una actividad jurisdiccional.

Jurisdicción como lo había señalado, es la potestad de administrar justicia y que por lo general radica exclusivamente dentro del Estado. Sin duda alguna la figura del árbitro tiene como fin que resuelva conflictos, lo cual definitivamente es administrar justicia, sin embargo esta facultad de administrar justicia podría provenir de las partes de acuerdo a una gran parte de la doctrina. Por otro lado, el término

---

<sup>12</sup> Cfr. E. VESCOVI, *Teoría General del Proceso*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 103

<sup>13</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.107

convencional se refiere a un acuerdo de voluntades, por lo tanto se podría decir que la jurisdicción convencional es la posibilidad de administrar justicia, al que llegan las partes por medio de un acuerdo entre ellas, o bien, expresada en otra forma, jurisdicción convencional podría ser la facultad de administrar justicia nacida de la voluntad de las partes. Sin embargo, para poder dar esta interpretación me parece importante definir si la jurisdicción puede nacer de las partes, tema que profundizaré más adelante en el desarrollo de este trabajo, tratando de establecer una conclusión más formada y sólida. Sin embargo, podría decir en un comienzo que a mi parecer la actividad que realizan los árbitros si es una actividad jurisdiccional y la misma si nace del Estado.

### 1.1.3 Arbitraje en Equidad y Arbitraje en Derecho

Una vez que he hablado de la existencia de medios alternativos de solución de conflictos y de la definición legal que se les ha dado en nuestra legislación, pasaré a enfocarme específicamente en el arbitraje y en los tipos de arbitrajes que nuestra ley reconoce.

“En términos generales, el arbitraje es un método de resolver extrajudicialmente las controversias que pueden ocurrir, o que hayan surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros), los cuales derivan sus poderes del acuerdo de las partes, así como del reconocimiento que la ley hace de su función”<sup>14</sup>.

En el art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación.- “ Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad”, en este artículo se puede apreciar que, además del reconocimiento del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, en la ley de arbitraje y mediación, se prevé dos diferentes tipos en lo concerniente a los modos de actuación de los árbitros<sup>15</sup>, los mismos que tienen características muy diferentes

---

<sup>14</sup> M. MONROY CABRA, *Arbitraje Comercial (Nacional e Internacional)*, segunda edición, legis, Colombia, 1998, p.23

<sup>15</sup> Cfr. E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Guayaquil, 2001.p,44

entre sí y en los que las decisiones de los árbitros deberán acogerse a la naturaleza de cada uno de estos procesos.

De esta manera, queda evidenciado que las partes pueden elegir libremente la forma que consideren más conveniente para la resolución de sus controversias.

Ahora bien, estos dos tipos de arbitrajes como se indica en el art. 3 de la ley de arbitraje y mediación, son el Arbitraje en Equidad, que es un proceso en el laudo, no debe basarse o sujetarse en cuanto a su contenido en normas legales, ya que la resolución del arbitro deberá basarse en torno a su sano criterio, “El árbitro o amigable componedor resuelve *ex aequo et bono*, es decir según su leal saber y entender”<sup>16</sup>, por este motivo, el árbitro en este tipo de procesos no debe necesariamente ser un profesional del Derecho. Por otro lado, está el Arbitraje en Derecho, el mismo que tiene como requisito determinado expresamente en la Ley de Arbitraje y Mediación, que el árbitro sea obligatoriamente un profesional del Derecho, el fundamento de este requisito es que el árbitro debe necesariamente dar su decisión final, basándose en las normas legales y reglas normativas que conforman el ordenamiento jurídico nacional y que sean aplicables al caso en concreto “ El arbitro *iuris*, dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimientos fijados”<sup>17</sup>.

Cabe la pena aclarar, que el laudo en equidad, a pesar de que los árbitros deben actuar conforme a su leal saber y entender, no está exento de cumplir con ciertas reglas de procedimiento que nuestro sistema jurídico garantiza a todas las personas que se encuentran dentro de su territorio<sup>18</sup>. Digo esto ya que, a primera vista parecería que el árbitro al poder juzgar basándose en su sana crítica podría resolver de cualquier manera pudiendo causar una afectación a una de las partes, sin embargo, nuestro sistema jurídico determina ciertas causales por la cuales la decisión final del árbitro podría ser anulada, con lo cual quedaría sin efecto alguno lo dictaminado en su fallo.

---

<sup>16</sup> S. FELDSTEIN Y OTROS, *El Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Bueno Aires, p,13

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p.13

<sup>18</sup> Cfr. E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Guayaquil, 2001.p,45

Debo indicar que de no pactar las partes, mediante que tipo de arbitraje se deberá dar solución a la controversia, en nuestra ley se ha determinado que el arbitraje se lo deberá realizar en Equidad<sup>19</sup>.

El tema central de esta tesina, hace referencia a un control de la aplicación de legalidad, por lo cual me enfocaré de ahora en adelante casi por completo únicamente en el Arbitraje en Derecho

#### **1.1.4. Vinculación de la Jurisdicción Ordinaria con la Jurisdicción Convencional**

El arbitraje es un mecanismo alternativo donde se busca poner fin a una controversia suscitada entre particulares, como he venido explicando. El Arbitraje en Derecho tiene un gran parecido con un litigio que se resuelve por los jueces del poder judicial<sup>20</sup>, digo esto ya que, es el árbitro el que debe poner fin al conflicto presentado por las partes haciendo uso de la normativa estatal. Sin embargo la diferencia radica en que, la persona que toma la decisión final o sea el árbitro, no es parte de la Función Judicial del Estado, sino que las partes mediante su voluntad, son quienes escogen a la persona o tribunal ante quien se va a someter la controversia y, precisamente de aquí surgen las diferentes hipótesis referentes a que si el árbitro realmente realiza o no una actividad jurisdiccional. Como afirma BRUNO OPPETIT, en su libro *Teoría del Arbitraje*, “el arbitraje, en su esencia misma y más allá de las distinciones habituales tendría por finalidad sustraer un litigio del aparato estatal”<sup>21</sup>.

A pesar de las diferencias mencionadas, el árbitro, al igual que el juez, tiene la facultad legal para resolver conflictos entre particulares, de este modo el árbitro esta facultado a ejercer la administración de justicia que se da como resultado de un compromiso entre las partes y donde el árbitro decidirá jurídicamente sobre un caso en concreto, lo cual hace que la función que estos desempeñan sea una actividad pública, así la Corte de apelaciones de Santiago, de 29 de agosto de 1986

---

<sup>19</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.47

<sup>20</sup> E. PICAND ALBÓNICO, *Estudios de Arbitraje*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, p.147

<sup>21</sup> B.OPEPETIT, *Teoria de Arbitraje*, Legis, Francia, 1998,p.44

sostiene que “los árbitros están encargados de administrar justicia y desempeñan, por consiguiente, una función pública toda vez que la jurisdicción es atributo exclusivo del Estado y sólo los órganos por él autorizados pueden ejercerla. Los árbitros derivan su jurisdicción de la propia ley, que se les otorga con el carácter de extraordinario”<sup>22</sup>. Si bien el compromiso de las partes, para acudir a un arbitraje es voluntario, la decisión del árbitro va a ser obligatoria para las partes, de lo cual se podría deducir que “En efecto, si bien la fase inicial del arbitraje( convenio arbitral, elección de árbitros, etc) está sometida a la voluntad privada de las partes, una vez que el árbitro designado actúa ya como tal, se convierte en un juez, e investido del poder jurisdiccional que le es conferido por la Constitución de la República realiza la función de administrar justicia, la que nace, en consecuencia, por mandato propio del Estado”<sup>23</sup>. Por estos motivos, a pesar de haber realizado un enfoque bastante general, ya se podría decir que existen muchas similitudes entre las obligaciones y potestades otorgadas a un árbitro respecto de las un juez, lo que permite suponer que la actividad que aquel realiza si es una actividad jurisdiccional.

A continuación realizaré una breve síntesis de las funciones del árbitro y sus parecidos con las funciones, derechos y obligaciones de un juez.

- La potestad tanto del árbitro como del juez, de administrar justicia para solucionar conflictos, tiene rango constitucional.
- La finalidad principal de la actividad que realiza un juez es la de poner fin a una controversia que se a suscitado y presentado ante él, mediante una sentencia, de igual modo el árbitro debe poner fin a una controversia mediante un laudo arbitral que sería el equivalente al de una sentencia judicial.
- La sentencia en un momento dado adquiere la calidad de cosa juzgada, situación que acontece de igual forma con el laudo arbitral.
- La sentencia debe ser acatada de modo obligatorio por las partes, al igual que el laudo arbitral y, en caso de no ser así, existen formas que se determinan en nuestra

---

<sup>22</sup> Sentencia citada en *El Arbitraje en la Jurisprudencia chilena*, CAM, 2005, citado por E.PICAND; *Estudios del Arbitraje*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, p.148

<sup>23</sup> E. SALCEDO VERDUGA; *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Guayaquil, 2001.p,4

ley para que tanto los jueces como los árbitros puedan hacer cumplir lo que dictaminaron.

### **1.1.5 Sujeción general de los titulares de la potestad jurisdiccional al ordenamiento jurídico.**

Como he venido explicando a través de este capítulo, en mi criterio, la potestad jurisdiccional limitada que tiene un árbitro, nace de un reconocimiento Estatal, a través de la Constitución y otras leyes de menor jerarquía que conforman el ordenamiento jurídico de nuestro país y no de la voluntad de las partes<sup>24</sup>. Otro de los elementos que me permite sostener esta afirmación, además de las razones que en el desarrollo de este capítulo he venido explicado, es la sujeción que en ciertos aspectos básicos los titulares de la jurisdicción convencional deben tener con relación a los titulares de la jurisdicción ordinaria. Digo esto ya que, sin duda una de las etapas más importantes de todo proceso, sea arbitral o de jurisdicción ordinaria, es poder cumplir lo que se ha dictaminado al final del proceso, ya que “El proceso de ejecución no se dirige a la obtención de una declaración sino a la realización de unos actos, el ejercicio de unas potestades públicas encaminadas a satisfacer el interés del ejecutante, restaurante el orden jurídico quebrantado por el incumplimiento del deudor”<sup>25</sup>. A pesar de que en nuestro ordenamiento jurídico se plantea la idea de que siempre se debe partir del principio de buena fe, lo cual resulta lógico, ya que de no ser así sería imposible establecer una relación jurídica entre personas, si éstas parten de un principio de mala fe o de desconfianza. Sin embargo, es indudable que a pesar de la confianza que pueda existir entre dos personas al momento de celebrar un contrato, esto no quiere decir que las mismas estén exentas al cien por ciento de situaciones que generen controversias en un futuro, “el conflicto es, consecuentemente, un fenómeno inevitable en el proceso de interacción de todo grupo social”<sup>26</sup>. De igual modo, en un arbitraje las partes que se someten a éste, en un principio se pudiera asumir que se están

<sup>24</sup> Cfr. S. FELDSTEIN Y OTROS, *El Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Bueno Aires, pp,12-13

<sup>25</sup> G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, *La ejecución de laudos Arbitrales*, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1996

<sup>26</sup> E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001.p,99

comprometiendo a cumplir la decisión que el árbitro en su laudo determine, sin embargo, pudiera darse la situación en que las partes no acaten lo que el árbitro hubiera determinado<sup>27</sup>.

De presentarse una situación como la señalada en el párrafo anterior, el arbitraje y los medios alternativos de solución de conflictos en general, de no ser reconocidos en nuestra legislación tendrían un gran problema, ya que no existiría un medio legal para ejecutar lo que el árbitro dictaminó y las partes no tendrían otra alternativa más que, someter la controversia nuevamente pero ahora ante la justicia ordinaria para tener la seguridad que existen los mecanismos para hacer cumplir lo que en el proceso se ha resuelto a pesar de la negativa de una de las partes. Sin embargo, ésta no es la situación real del arbitraje en estos momentos, ya que nuestra legislación como lo he dicho anteriormente de modo reiterado, establece un reconocimiento legal de los medios alternativos de solución de conflictos y los dota de potestades, para que se pueda subsanar este tipo de situaciones. Menciono esto ya que, en la Ley de Arbitraje y Mediación, el legislativo prevé la posibilidad de una ejecución forzosa de los laudos arbitrales. Esto quiere decir que, una vez que el árbitro da un veredicto en su laudo arbitral con relación a un caso en concreto, si las partes no cumplen con lo dictaminado, la parte interesada tiene la potestad de acudir donde un juez para solicitar que, se haga cumplir con la decisión del árbitro en su laudo arbitral. Con respecto a lo mencionado, LORCA señala: “ En un principio, no cabe duda, de que la propia esencia del arbitraje implica que los sujetos que acudan al mismo han de aceptar, sin más, la decisión que adopte el árbitro mediante el laudo”<sup>28</sup>. “Pero la génesis acerca del cumplimiento del laudo y su entronque con la voluntad de los sujetos de someterse al arbitraje no siempre encuentra acomodo en un evidente deseo de esas mismas partes de cumplir el laudo en sus propios términos. Para estos casos, en que uno de los sujetos que voluntariamente se sometió a arbitraje y luego no cumple con su resultado, esto es, el laudo, la LA prevé un sistema de obligado cumplimiento del laudo al que se le denomina << ejecución forzosa del laudo >><sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Cfr.A.LORCA, J. SILGUERO *Derecho de Arbitraje interno e internacional*, Tecnos S.A, Madrid, 1989, p.95

<sup>28</sup> *Ibíd.*,p,103

<sup>29</sup> *Ibidem*, p.103

En el art 32 de nuestra ley de arbitraje y mediación se establece lo señalado en el párrafo anterior de la siguiente manera:

art. 32.- “Ejecutoriada el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato.

Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo”.

Como se puede apreciar y como lo sostiene SALCEDO VERDUGA “el laudo dictado por los árbitros producirá válidamente efectos de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada”<sup>30</sup>, además en la ley de arbitraje y mediación en el artículo citado en la parte superior se determina que se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, acto donde el juez de la ejecución no podrá aceptar excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo. De acuerdo a lo señalado, es evidente desde mi punto de vista, que el legislador termina de investirle al proceso arbitral con todo lo que un proceso jurisdiccional necesita, equiparando al laudo con la sentencia<sup>31</sup>, así Rocco manifiesta que: “la sentencia arbitral es una verdadera y propia sentencia dotada de fuerza obligatoria, pero carece de fuerza ejecutiva, característica del poder del imperio del Estado”<sup>32</sup>. A mi parecer el laudo, si tiene fuerza ejecutiva, ya que a pesar de que es el juez quien debe ejecutarlo, esta situación radica más en el monopolio indelegable de la fuerza que tiene el Estado y el árbitro al no ser parte o funcionario del Estado, no puede hacer ejecutar directamente el laudo, sin embargo el hecho que el juez como lo señalé anteriormente no pueda

---

<sup>30</sup> Cfr. A.LORCA; *Derecho de Arbitraje interno e internacional*; Tecnos S.A, Madrid, 1989, p.94

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> U.ROCCO, *Derecho Procesal Civil*, vol.1, editorial jurídica universitaria, México,2001,p.92

revisar lo dictaminado y simplemente deba limitar su acción a cumplir con la ejecución del laudo, pienso que le da al laudo arbitral un poder de ejecución<sup>33</sup>.

En definitiva pienso que, si no existiera la posibilidad de hacer cumplir lo que en el proceso arbitral se ha decidido, éste sería un proceso de administración incompleto y carente de credibilidad.

En este tema, creo que se puede apreciar, claramente una cierta dependencia de la Jurisdicción Convencional para con la Jurisdicción Ordinaria, lo que a mi parecer crea una vinculación entre estas dos y la necesidad de que los laudos se encuentren dentro de los límites constitucionales y siguiendo una correcta aplicación e interpretación de reglas normativas.

#### **1.1.6 Falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación del ordenamiento jurídico. La función del recurso de casación en la justicia ordinaria.**

En este capítulo, he planteado mi posición, apoyándome en el criterio de varios grandes juristas, acerca del origen Estatal que tiene la potestad jurisdiccional que ejercen los árbitros. Del mismo modo, he tratado de resaltar aspectos en los que según mi criterio, se origina una dependencia de la Jurisdicción Convencional con la Justicia Ordinaria, como es en el caso de la ejecución forzosa de los laudos arbitrales.

Siguiendo esta tendencia, pienso que existen ciertos requisitos que un proceso arbitral debe por estas razones cumplir, como podría ser específicamente en los Arbitrajes en Derecho, la correcta aplicación de la ley<sup>34</sup>, ya que de no ser así, creo que esto supondría una afectación directa a los mismos principios fundamentales que el Estado a través de la ley consagra y que en principio, no son más que la esencia misma del fin de la existencia de un Estado y de las garantías que éste debe garantizar a todas las personas dentro de su territorio, como es

---

<sup>33</sup>Cfr.E.SALCEDO, *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*, Editorial Miguez Mosquera, Guayaquil,2001,p143

<sup>34</sup> Cfr. S. ANDRADE, UBIDIA; *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p.107

principalmente la seguridad jurídica, principio que abarca y del que dependen el respeto de muchos otros principios constitucionales, por no decir todos.

Es indudable, que partiendo de la esencia misma del ser humano, un árbitro esta sujeto a cometer cualquier tipo de error en el desenvolvimiento de sus funciones, como podría ser al momento de aplicar o interpretar normas jurídicas en la resolución de un caso en concreto. Sin embargo, nuestra legislación no prevé ningún mecanismo mediante el cual pueda ser revisada la correcta aplicación en derecho que ha realizado un árbitro en su laudo, a pesar de que la aplicación normativa contravenga al orden público o perjudique a una de las partes en gran medida, por ser el error determinante en la decisión del caso, esto sin duda es un absurdo<sup>35</sup>. Al respecto, CORDÓN MORENO hace una cita de ALBALADEJO GARCÍA en la que se dice lo siguiente “Si hay algo que atacaría los cimientos de nuestro sistema jurídico, y creo yo que de cualquiera, y que socavaría un principio central del mismo, es el tolerar que impunemente y sin recurso contra ello se pueda dictar una resolución, en nuestro caso un laudo, que infringiendo el derecho que deba aplicar, no obstante, inatacable<sup>36</sup>.”

En la justicia ordinaria, a través de nuestra legislación se denota que el legislador esta conciente de esta situación, por lo cual prevé un recurso extraordinario que se lo conoce como Casación, recurso que tiene como fin que, la sentencia emitida por el juez de instancia, pueda acceder a la Corte Suprema para que una de sus salas dependiendo de la materia, realice un control para verificar la correcta aplicación del derecho objetivo por parte de los jueces<sup>37</sup>. Este es un derecho que tiene todo individuo de interponer el recurso de casación, sin embargo es procedente únicamente por las causales que la ley de forma expresa establece, por lo cual se lo considera a la Casación como un recurso cerrado<sup>38</sup>. Este recurso, es sin duda un recurso bastante técnico, digo esto ya que quien lo interponga, debe cumplir con algunos requisitos que en la ley de casación se determinan, como

<sup>35</sup> Cfr. M. MAYNES, *El derecho a la segunda instancia en el Proceso arbitral y la imposibilidad de revisar el laudo en cuanto al fondo del asunto*, Octubre, 2000, disponible en [www.noticiasjuridicas.com](http://www.noticiasjuridicas.com)

<sup>36</sup> A. GARCÍA, *La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de Derecho*, p178, citado por F CORDÓN, *Código de Arbitraje*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p142

<sup>37</sup> Cfr. E. ALBAN GOMEZ, *La Casación* (Estudios sobre la ley N°27, Serie de Estudios Jurídicos Quito, 1994, p.45

<sup>38</sup> Cfr. S. ANDRADE, UBIDIA, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p.107

especificar claramente la causal que a su criterio el juez supuestamente ha infringido, caso contrario el recurso no puede ser aceptado. Existen cinco causales que nuestra ley de casación prevé como motivos para que el recurso de casación sea procedente. Sin embargo, por el tema de este trabajo, me enfocaré en la causal primera, la misma que trata sobre el siguiente tema. 1era. Causal: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Esta causal sin duda es bastante interesante ya que implícitamente se refleja en ella, la necesidad de ejercer un control sobre la aplicación de derecho, con el fin de que éste sea utilizado para el fin para el que fue creado y no para ocasionar abusos o lesionar los derechos de las personas<sup>39</sup>.

## **1.2 Situación de las partes frente al ordenamiento jurídico**

### **1.2.1 Autonomía de la Voluntad**

Dentro de los límites territoriales de un Estado, son millones las personas que viven y los intereses que cada uno de ellos puede tener es aún mayor. Por esta razón, a través de la historia, los particulares han buscado mecanismo para poder alcanzar sus objetivos<sup>40</sup>.

El derecho que rige dentro de un Estado, sin duda no podría regir cada una de las situaciones que se produce entre los particulares que viven y se encuentran dentro de su territorio, así lo sostiene MONROY CABRA cuando dice que “ los negocios brotan en la vida social independientemente y fuera de la tutela por parte del Derecho. Solo después que se han desarrollado y obtenido la sanción de la práctica, el ordenamiento jurídico garantiza sus efectos con su tutela”<sup>41</sup>. Por este motivo, los ordenamientos jurídicos en un Estado de Derecho, han hecho un reconocimiento expreso de la facultad que, tienen los particulares de actuar libremente con el fin de conseguir sus intereses, siempre y cuando el acto a realizar no se encuentre prohibido a través de la ley. Este es un principio básico dentro del derecho privado,

---

<sup>39</sup> Cfr. P.CALAMANDREI, *La Casación Civil*, Volumen 3, Oxford, México D.f, 2001, p.26

<sup>40</sup> cfr M. MONROY, *Introducción al Derecho*, 10ma. ed., Temis, Bogota, 1996. p,424

<sup>41</sup> M. MONROY, *Introducción al Derecho*, 10ma. ed., Temis, Bogota, 1996. p,424

el mismo que indica que, en esta rama del derecho se puede hacer todo menos lo que se encuentra expresamente prohibido en la ley, a diferencia del principio rector del derecho público, en el que se determina que solo se puede hacer lo que la ley expresamente lo permite<sup>42</sup>.

La facultad que todo particular tiene de realizar todo aquello que no se encuentre prohibido expresamente por la ley, se encuentra consagrado en la legislación ecuatoriana bajo el principio de la autonomía de la voluntad, el mismo que no es más que, la libertad de actuar de los particulares y reglar por ellos mismos situaciones jurídicas, teniendo solo la obligación de mantenerse siempre dentro los límites de la ley. La autonomía de la voluntad se ve reflejada en muchos aspectos de la vida cotidiana de todos los particulares dentro de un Estado, un ejemplo es la facultad que el legislador ecuatoriano reconoce para que por medio de un acuerdo de voluntades las partes puedan someter un litigio entre ellas ante un árbitro o tribunal arbitral privado y de este modo renunciar a la justicia ordinaria.

Sin duda alguna, éste es un elemento clave dentro del arbitraje a tal punto que una importante parte de la doctrina lo considera la esencia misma del arbitraje.

La ley de arbitraje y mediación en nuestro país, ha establecido un mecanismo obligatorio mediante el cual se busca que se refleje con exactitud lo acordado por las partes y sobretodo el acuerdo que se a dado entre estas, con el fin de que se encuentre reflejada de la manera más exacta la voluntad real de ellas para que no sea vulnerada más adelante, a esto se lo conoce como Convenio Arbitral , mismo que será explicado a continuación en este trabajo.

### **1.2.2 El Convenio Arbitral**

En nuestra legislación, a partir de la nueva ley arbitral, únicamente se establece el Convenio Arbitral como medio para que las personas puedan someter una controversia a un arbitraje y ya no figuran tanto la cláusula compromisoria

---

<sup>42</sup> Cfr. M. MONROY CABRA, *Introducción al Derecho*, 10ma. ed., Temis, Bogota, 1996. pp. 425-427

como el compromiso arbitral, como se establecía anteriormente a su derogación en el Código de Procedimiento Civil”<sup>43</sup>

Lo mencionado, se encuentra claramente determinado en el art 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

No obstante haber un juicio pendiente en la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso deberán, además, desistir de él.

Debo advertir que en algunas partes de este tema, me referiré al convenio arbitral, como la cláusula compromisoria o compromiso arbitral, ya que en muchas de las legislaciones en la actualidad todavía se prevén estos dos mecanismos para que las personas puedan someterse a un arbitraje, por lo cual gran parte de la doctrina se refiere a estas y no al convenio arbitral, sin embargo estas dos figuras tienen la misma finalidad que el convenio arbitral, que es como lo dije anteriormente que las partes manifiesten su voluntad de someter una controversia a un Arbitraje, renunciando así a la justicia ordinaria<sup>44</sup>. Tal vez la única diferencia notable con la introducción del convenio arbitral en sustitución de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral, es que ahora “el pacto compromisorio se iguala en fuerza y efectos jurídicos al contrato de compromiso”<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Cfr. E. SALCEDO VERDUGA; *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001.p,65

<sup>44</sup> Cfr. E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001.p,65

<sup>45</sup> Cfr. E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001.p,65

### 1.2.3 Alcance del Convenio Arbitral con relación a la jurisdicción y la competencia

Como había dicho en el tema anterior, las partes deben acceder al Arbitraje mediante un acuerdo de voluntades que debe estar reflejado mediante un Convenio Arbitral. En esta parte del trabajo, realizaré un análisis con el fin de identificar el alcance que este mecanismo previsto por nuestra ley podría tener, con relación a aspectos fundamentales en el derecho como son la jurisdicción y la competencia. En otras palabras, el fin de esta parte del trabajo, es analizar si las partes al momento de acordar someterse al arbitraje están otorgando jurisdicción o competencia al árbitro.

Es indudable que el proceso arbitral tiene características *sui generis*, donde es innegable que la autonomía de la voluntad cumple un papel mucho más preponderante que en los procesos que la ley ha establecido para la resolución de controversias dentro de la justicia estatal<sup>46</sup>. Lo digo ya que, el mismo hecho de que las partes sean libres de acordar someterse a un proceso arbitral renunciando a la justicia ordinaria<sup>47</sup>, hace que la autonomía de la voluntad juegue un papel importantísimo en este tipo de proceso. Sin embargo, el tema clave como lo había indicado anteriormente es definir si las partes son en sí mismas, quienes otorgan la facultad al árbitro en este caso, para administrar justicia, o simplemente lo hacen competente para un caso en concreto.

Definitivamente al haberse considerado en la ley que el proceso arbitral es un proceso jurisdiccional, podríamos decir que esa potestad debe nacer del Estado. Digo esto ya que, en el Ecuador se han consagrado principios básicos para su desarrollo como Estado, como es el de la unidad jurisdiccional. Este principio trata y establece la potestad exclusiva del Estado de administrar justicia y que todos los conflictos que surjan dentro de su territorio deberán someterse ante la función judicial como poder del Estado. Sin embargo el hecho de que la Constitución de nuestro país establezca excepciones a este principio hace suponer que la potestad

---

<sup>46</sup> A. LORCA, J. SILGUERO, *Derecho de arbitraje Español* (Manual teórico- práctico de jurisprudencia española), Dykinson, Madrid, 1997, p. 95

<sup>47</sup> Cfr. U. ROCCO, *Derecho Procesal Civil*, Vol. 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, p. 80

jurisdiccional fuera de la jurisdicción estatal nace por reconocimiento del Estado<sup>48</sup>, ya que sería imposible que los particulares otorguen una potestad que no la tienen. Por este motivo, creo que es importantísimo definir si en realidad el proceso arbitral es un acto propio de jurisdicción o si esta facultad de administrar justicia se la puede ver desde una perspectiva únicamente privada. En nuestro ordenamiento jurídico, el tratamiento que la ley ha dado al Arbitraje (Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano) al definirlo como una “jurisdicción convencional”, hace que el arbitraje sea un proceso jurisdiccional, además existen otros elementos que se han analizado e incluso otros que se analizarán en el transcurso de este capítulo que refuerzan el criterio de que el arbitraje es un proceso jurisdiccional, no solo por que así en la ley se lo ha establecido, sino por muchas de las características que componen este tipo de procesos, tales como: las similitudes de las funciones entre un juez y un árbitro explicadas anteriormente en esta tesina, la esencia pública de la actividad que el árbitro realiza en el desempeño de su actividad de administración de justicia, con el fin de mantener la armonía en la sociedad frente a los diferentes conflictos que se pueden producir dentro de ella; el hecho de que esa decisión arbitral obtenga el carácter de cosa juzgada y la obligación que tienen las partes de acatar lo dictaminado en el laudo y de no ser así la posibilidad que tiene la parte interesada a través de un juez de hacer ejecutar lo dictaminado en el laudo arbitral, por mandato expreso de la ley. Partiendo de la afirmación de que el arbitraje si es un acto propiamente jurisdiccional, su potestad jurisdiccional debe nacer del Estado, ya que como sostiene ROCCO, “las partes comprometentes no confieren a los árbitros un poder jurisdiccional que ellas no tienen y que, por ende, no podrían en ningún caso transmitir a los árbitros; las partes actúan, dentro de los límites de su autonomía privada, poniendo en existencia una convención privada que, en sí misma, solo produce entre las partes efectos jurídicos”<sup>49</sup>. Sin embargo es indudable que los comprometentes, si otorgan una potestad al árbitro mediante un Convenio Arbitral, esta podría ser la facultad del árbitro de juzgar un caso en concreto, facultad que se asimila al concepto de competencia y no de jurisdicción. En este

---

<sup>48</sup> Cfr. E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguel Mosquera, Ecuador, 2001, p. 58

<sup>49</sup> U. ROCCO, *Derecho proceso civil*, Vol.1, Oxford, México, 2001, p. 79.

mismo sentido ROCCO en su libro de *Derecho Procesal Civil* sostiene que “la jurisdicción atañe, en abstracto, a todo el poder jurisdiccional, considerado genéricamente en relación con todos los magistrados y todas las causas posibles; la competencia, en cambio, atañe al poder en concreto compete a un singular oficio jurisdiccional, o a un sujeto particular que desempeña el oficio, en relación con una causa concreta y determinada”<sup>50</sup>. De aquí se puede desprender que, la jurisdicción es la facultad de administrar justicia de modo general, facultad que la ley otorga a los árbitros por delegación, mientras que por otro lado la competencia, es la facultad que tienen los jueces y los árbitros en este caso de juzgar e impartir justicia con relación a un caso en concreto, la competencia se daría a un árbitro como resultado del acuerdo de voluntades entre las partes, mediante el Convenio Arbitral.

#### **1.2.4. Alcance del Convenio Arbitral en relación con el ordenamiento jurídico que se aplica en la resolución del conflicto.**

En la parte anterior de este capítulo concluí que, la capacidad de juzgar que tienen los árbitros en nuestro ordenamiento jurídico proviene del Estado. Por esta razón es indudable que, el Arbitraje debe estar sometido en general al Estado en cuanto al modo de cumplimiento de esta actividad y manejándose dentro de los límites que los principios y leyes que rigen en nuestro ordenamiento jurídico imponen.

Por otro lado, como ya había explicado anteriormente, existen dos tipos de Arbitraje al que las partes pueden acudir por medio de una especificación en el Convenio Arbitral, siendo el Arbitraje en Equidad y en Derecho.

Es claro, que si en el Convenio Arbitral, las partes han pactado que, sus controversias sean resueltas en un Arbitraje en Derecho, las partes buscan claramente atenerse a una normativa preestablecida, con reglas claras, en general, con toda la estructura existente dentro del ordenamiento jurídico Estatal<sup>51</sup>. Andrade Ubidia manifiesta con respecto a este tema que “Se razona que las partes al

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 246

<sup>51</sup> Cfr. S. ANDRADE, *La casación civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p.107

haber pactado la cláusula compromisoria, han manifestado su voluntad de no someterse a la justicia estatal, pero este argumento que si bien tiene toda razón en los casos de arbitraje en equidad, sin embargo no puede alcanzar a los arbitrajes en derecho, ya que en estos las partes han expresado su voluntad de someterse al ordenamiento jurídico nacional”<sup>52</sup>. Partiendo de este análisis, es lógico pensar que el hecho que no exista un mecanismo para controlar la correcta aplicación de la normativa utilizada en un laudo en derecho, si la aplicación fuera errada, estaría lesionando la voluntad de las partes y el afán de éstas de someterse al arbitraje en derecho por considerar que la obligación del árbitro de regirse por las normas que se establecen en el sistema jurídico les brindaban mayores garantías.

### **1.3 ¿Contrato o ley? de donde nace la potestad jurisdiccional de los Árbitros.**

#### **1.3.1. Teoría Contractual.**

La teoría contractualista, es aquella que mira al arbitraje como un contrato privado, “como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas”<sup>53</sup>

Del mismo modo, esta teoría sostiene que “así como es privado el negocio jurídico del que los árbitros derivan sus facultades, así es privada su función, y son de derecho privado las relaciones que se engendran entre ellos y las partes. Del mismo modo es el laudo que dictan.”<sup>54</sup>

La teoría contractualista es evidente que abarca elementos importantísimos del proceso arbitral, principalmente el hecho de que éste sea un mecanismo privado de solución de controversias, donde la facultad de administrar justicia del juez privado nace del acuerdo de las partes creando así una relación totalmente privada entre las partes, el árbitro y su decisión final.

Esta teoría desvincula claramente todo tipo de sometimiento del proceso arbitral al ordenamiento jurídico estatal.

---

<sup>52</sup> S. ANDRADE, *La casación civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p.107

<sup>53</sup> S. FELDSTEIN Y OTROS, *El Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 26

<sup>54</sup> *Ibíd.*

Esta teoría es sin duda la más seguida por quienes ejercen el arbitraje y ven a éste como, un mecanismo que se encuentra completamente desligado a la estructura que rige el órgano judicial estatal y donde las partes son quienes rigen casi en su totalidad el procedimiento por el que serán juzgados.

### 1.3.2 Teoría Jurisdiccional.

La teoría jurisdiccional se fundamenta en el carácter del árbitro, equiparándolo con el juez y a su dictamen (laudo arbitral) con la sentencia<sup>55</sup>. “Así, una parte de la doctrina sostiene que la esencia del arbitraje se encuentra en la identidad de fondo de la función jurisdiccional otorgada a los tribunales, instituida por la ley de modo excepcional y temporario a los jueces privados que son los árbitros. De ello resulta destacable que el arbitraje es un verdadero juicio, que el laudo tiene autoridad de cosa juzgada con fuerza ejecutoria que le confieren las normas del *exequatur*.”<sup>56</sup>

Esta teoría al contrario de la teoría contractualista, equipara a la función de un árbitro privado a un juez estatal, donde el papel que cumple el árbitro es la de un juez propiamente jurisdiccional. Con respecto a esto, el jurista colombiano Molina se refiere de la siguiente manera: “La categoría de juez reconocida constitucionalmente a los árbitros, les brinda la calidad de jurisdicción. En este efecto, según jurisprudencia constantemente de la tres Altas Cortes colombianas, así no sea esta permanente, la fuerza jurisdiccional de los laudos arbitrales es reconocida, por cuanto sus decisiones son expresiones de función pública en derecho o equidad y, además, son decisiones que terminan un conflicto, que luego de surtidas las respectivas impugnaciones, son pronunciamientos que hacen tránsito de cosa juzgada y sobre las cuales no cabe en principio ningún recurso”<sup>57</sup>

Implícitamente pienso que, es indudable que esta teoría enfoca a la potestad de administrar justicia de un árbitro como una facultad que va más allá de la simple

---

<sup>55</sup> Cfr. E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001, p. 57

<sup>56</sup> S. FELDSTEIN Y OTROS, *El Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Bueno Aires, p. 26

<sup>57</sup>C. MOLINA, *El contrato de Arbitraje*, Primera edición, Universidad de Rosario, Bogota, 2005, pp.53-76

voluntad de las partes, así Salcedo Verduga cuando habla de la naturaleza que tiene el arbitraje, sin ser seguidor de esta tesis afirma que: “ Si bien es convencional en su origen, tiene como propósito esencial y público el de administrar una justicia efectiva y sin dilaciones, satisfaciendo de esta manera el interés individual que busca la seguridad jurídica y al mismo tiempo, el interés de la sociedad de garantizar a ésta que el proceso arbitral es un medio idóneo para conseguir la efectiva tutela del Derecho; es decir, que nos encontramos ante un sistema cuyo objetivo y efectos jurídicos tienen un alcance que va más allá de la sola expresión de la voluntad de las partes”<sup>58</sup>

### **1.3.3 Conclusiones preliminares.**

Es evidente que estas dos teorías, abordan los puntos principales que se han tratado a lo largo del capítulo primero de esta tesina, a saber: el tema del proceso arbitral como un proceso verdaderamente jurisdiccional o esencialmente convencional. Como lo he mencionado anteriormente a mi parecer y por aspectos que he venido analizando, el Arbitraje si es una actividad verdaderamente jurisdiccional, que ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico a través de la constitución y otras leyes, como un medio alternativo de solución de conflictos. Por otro lado, de aquí se desprende que, esta actividad jurisdiccional es otorgada por el Estado, ya que los particulares por medio de un acuerdo de voluntades no pueden otorgar una potestad que no la tienen, como es la potestad jurisdiccional, o sea la facultad de administrar justicia, sin embargo la autonomía de la voluntad reflejada a través de mecanismos establecidos por la ley (cláusula arbitral y compromiso arbitral) juega en estos procesos un rol importantísimo y son las partes quienes de modo directo otorgan la competencia a un árbitro para juzgar su caso en concreto.

Por todo lo mencionado en los párrafos anteriores he concluido que el Arbitraje, a pesar ser un medio alternativo de solución de conflictos, guarda en

---

<sup>58</sup> E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Guayaquil, 2001, p. 62

ciertos aspectos una dependencia a la jurisdicción ordinaria, ya que de no ser así, no tendría la posibilidad de hacer cumplir lo que en el laudo se ha decidido, por lo cual sería un proceso incompleto y carente de credibilidad.

Otros temas interesantes que se han tratado en este capítulo, son todo lo concerniente al Convenio Arbitral, donde se pudo concluir que gracias a ellas las partes otorgan competencia a un árbitro privado. Además analicé el tema de que en este Convenio debe constar el tipo de arbitraje al que quieren los compromitentes someter sus controversias, pudiendo ser en equidad o en derecho. En equidad las partes buscan una decisión del árbitro apegada a su sana crítica, aunque esta deba siempre mantenerse dentro de los principios constitucionales que en nuestra legislación se consagran, mientras en el arbitraje en derecho las personas buscan una decisión basada en las normas legales que conforman nuestro ordenamiento jurídico, lo cual hace pensar que deben estar sujetas a algún tipo de control en cuanto a la aplicación legal, ya que de no ser así, el árbitro al cometer errores en la aplicación del derecho podría causar una afectación a principios constitucionales, transgrediendo así al ordenamiento jurídico y a la obligación que tiene el Estado de administrar justicia eficientemente, velando por los derechos de sus ciudadanos, además de la afectación que esto significaría a la voluntad de las partes que se sometieron a ese tipo de proceso específico, por creer que cuentan con mayores garantías que en un proceso en la justicia ordinaria.

Debo aclarar que, como dice el título de este acápite, estas son conclusiones preliminares que las complementaré a medida que siga avanzando en el tratamiento de los siguientes temas.

## CAPITULO II

### CRITERIOS QUE EXCLUYEN LA POSIBILIDAD DE REVISIÓN DE LEGALIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

#### 2.1 Origen del arbitraje (naturaleza y ventajas)

El arbitraje, a través de la historia de la humanidad, ha cumplido un papel importantísimo, siendo un modo casi natural que ha sido utilizado prácticamente en la totalidad de las sociedades, por no decir en todas<sup>59</sup>.

En una gran cultura jurídica como fue la Romana, la misma que ha tenido una notable trascendencia e influencia en la evolución de nuestro actual ordenamiento jurídico, se reconocía la existencia del arbitraje<sup>60</sup>. “Esta concepción de resolución de litigios conformó el proceso romano durante la época clásica, y fundamentalmente durante las etapas procesales de las *legis actiones* y la formularia, como un verdadero *iudiciorum privatorum* caracterizado por el hecho de que eran las partes quienes elegían y nombraban al juez”<sup>61</sup> “el proceso quedó dividido en dos fases perfectamente diferenciadas: una primera, *in iure*, que se seguía ante el magistrado, investido de

---

<sup>59</sup> Cfr. E. SALGADO VERDUGA, *El Arbitraje: la Justicia alternativa*, Guayaquil, 2001, p.21

<sup>60</sup> Cfr. S. FELDSTEIN Y OTROS, *El Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 37

<sup>61</sup> F. REGLERO, *El arbitraje* (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la ley de 5 de Diciembre de 1988), Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1991, p. 30

*iurisdictio* o *ius*, y una segunda, *apud iudicem*, ante un juez o tribunal privado elegido por las partes, encargado de la *iudicatio* o *iudicium*<sup>62</sup>.

Por lo citado en el párrafo anterior, es notable que en culturas muy antiguas como es el caso de la cultura Romana, ya existía una concepción muy parecida a lo que hoy en día en nuestro sistema jurídico se conoce como arbitraje. Digo esto ya que, de acuerdo a lo señalado por REGLERO CAMPOS es claramente visible el hecho de que para esa época ya se reconocía la posibilidad de medios alternativos de solución de conflictos donde los particulares por medio de un acuerdo de voluntades podían escoger al juzgador y que éste se encuentre fuera del órgano judicial. Además, otra similitud con la concepción del arbitraje en los tiempos actuales, es sin duda la posibilidad de que éstos sean basados en derecho o en lo que ahora se conoce como equidad.

Partiendo de este breve análisis, me atrevería a decir que es posible afirmar que la naturaleza del arbitraje a través de los tiempos es más antigua que la concepción del derecho mismo y parte de la voluntad de las partes, con el fin de que una controversia que se ha presentado, sea resuelta por una persona o tribunal que no forme parte del Estado<sup>63</sup>.

El hecho de que las partes busquen una solución a una controversia fuera de la justicia Estatal, se debe a razones que a través del tiempo, han consolidado al arbitraje como un medio de solución de conflictos y cada vez lo ha hecho más concurrido por parte de los particulares. Básicamente diremos que las ventajas que el proceso arbitral presenta frente a un juicio dentro del órgano judicial podrían ser:

El procedimiento arbitral como lo indica LORCA NAVARRETE “en esencia es mucho más simple e informal, frente a las formas ordinarias que adoptan los trámites procedimentales ante juzgados y tribunales que, por lo general son pesadas, lentas y excesivamente formalistas”<sup>64</sup>. Otro elemento que hace que la gente cada vez más recurra al arbitraje en vez de a la justicia ordinaria, es que el árbitro a diferencia

---

<sup>62</sup> F. REGLERO: *El arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la ley de 5 de Diciembre de 1988)*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1991, p. 30.

<sup>63</sup> Cfr. E. SALGADO VERDUGA, *El Arbitraje: la Justicia alternativa*, Guayaquil, 2001, p. 21

<sup>64</sup> A. LORCA Y OTROS, *Derecho de arbitraje Español* (Manual teórico-práctico de jurisprudencia española, Dykinson, Madrid, 1997, p. 66.

del juez da soluciones técnicas sin tener que recurrir a un peritaje<sup>65</sup>. Además de las características indicadas, a mi parecer las dos ventajas más importantes son, el relativamente corto tiempo en el que se resuelve una controversia, cosa que no sucede ni de cerca cuando un caso se encuentra ante un juez estatal<sup>66</sup>, elemento que conlleva un beneficio económico y también podríamos señalar la posibilidad de que la decisión se la pueda realizar según la elección de las partes, escogiendo entre procesos de diferentes características, esto es en derecho o en equidad<sup>67</sup>.

Por todo lo señalado en el párrafo anterior, es indudable que la existencia de un recurso de revisión de la legalidad como medio de control para la aplicación de derecho por parte de los árbitros podría ser perjudicial en un principio, tanto para la voluntad de las partes que han pactado someterse a una persona o tribunal privado con el fin de solucionar un conflicto, sin que pase en ningún momento por la justicia ordinaria y por otro lado, también se pudieran ver afectados en cierta medida algunas de las ventajas que indiqué anteriormente, y que hoy en día presenta el procedimiento arbitral frente a un juicio dentro de la justicia estatal, como podría ser el caso del tiempo de resolución de la controversia y el costo que generaría a las partes la demora.

## **2.2 Garantías del proceso en nuestro ordenamiento jurídico (Acción de nulidad)**

El árbitro, como lo he señalado anteriormente cumple una finalidad específica, que es la administración de justicia, en un caso que por decisión de las partes se le ha entregado. Esta finalidad, el mismo la concreta a través del laudo arbitral.

Como es conocido, lo que el árbitro ha determinado en el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes que han sometido una controversia determinada ante un árbitro o un tribunal arbitral. Cabe recalcar que el laudo

---

<sup>65</sup> Cfr. A. LORCA NVARRETE, *Derecho de Arbitraje interno e internacional*, Tecnos S.A, Madrid, 1989, p. 31

<sup>66</sup> M.MONROY CABRA, *Arbitraje Comercial* (nacional e internacional, segunda edición, Legis, Colombia, 1998, p.28

<sup>67</sup> Cfr. E. PICAND ALBÓNICO, *Estudios de Arbitraje*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, p.36

emitido por el árbitro puede ser bien en equidad o en derecho, si es en derecho, ya lo hemos dicho deberá fallar acorde a las leyes que conforman nuestro ordenamiento jurídico<sup>68</sup>.

Sin miedo a equivocarme, puedo afirmar que el árbitro puede estar sujeto a equivocaciones en su forma de proceder, en sus actuaciones etc. Por este motivo la ley de arbitraje y mediación en nuestra legislación ha establecido algunas causales por las que un laudo arbitral podría ser anulado, estas causales se encuentran dentro de la acción de nulidad. La acción de nulidad es un mecanismo mediante el cual se trata de garantizar ciertos presupuestos básicos dentro de un proceso, en este caso en un procedimiento arbitral, para que se llegue a la conclusión más idónea al final del proceso.

Nuestra ley ha determinado las siguientes causales como motivos para la interposición de esta acción:

**Art. 31: Nulidad de los laudos arbitrales (acción de nulidad):**

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

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

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

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

e) Cuando se haya violado los procedimientos previstos por esta ley o por las partes para designar árbitros o constituir un tribunal arbitral

Como se puede apreciar, las causas que en nuestra legislación se han previsto como garantías básicas en un proceso arbitral para los particulares que se someten a él, son todas ellas procesales, ya que solo podemos apreciar en estas, principios

---

<sup>68</sup> Cfr. S.Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Adrade & Asociados Fondo editorial, Quito, 2005,p.107

procesales consagrados en nuestro derecho como el de contradicción, notificación etc. Sin embargo el literal d, se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje o que conceda más allá de lo reclamado, lo cual podría dejar la puerta abierta a la anulación de un laudo donde se hubiere aplicado una norma que nada tiene que ver con el caso en concreto.

Estas son las garantías que nuestra legislación ha previsto para garantizar para que un laudo pueda cumplir en su totalidad con los derechos de las partes, garantías que a medida que se desarrolle este trabajo podré definir si son suficientes y si lo único importante es satisfacer y cumplir con los derechos de las partes o si también se debe cumplir con ciertos principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico en general, como la correcta aplicación normativa, cuestión que en un principio ha traído mucha controversia dentro de la doctrina por considerar que esto desnaturalizaría al proceso arbitral.

### **2.3 Riesgos de las partes en la elección del arbitraje como medio de solución de conflictos**

Después de haber realizado un breve análisis en el acápite anterior de este capítulo, se pudo apreciar que las causales que señala la ley de arbitraje para que alguien pueda interponer la acción de nulidad son casi en su totalidad referentes al cumplimiento de ciertos principios procesales. Por este motivo, es clara nuestra legislación al indicar que el laudo arbitral así sea en derecho, solo puede estar sujeto a una revisión de cuestiones de forma mas no de fondo. Esto sin duda, es un riesgo para quienes acuden al arbitraje, sin embargo, esto podría ser considerado como el riesgo que asumen las partes cuando acuerdan recurrir a un arbitraje y específicamente al arbitraje en derecho, renunciando a la justicia ordinaria y a todas las garantías procesales que ésta establece como son el recurso de apelación y el recurso de casación, buscando beneficiarse de otros principios, especialmente del de celeridad, el mismo que como lo indiqué anteriormente podría verse afectado de existir un mecanismo de revisión de legalidad.

Este argumento es un tema bastante controversial, ya que el hecho de que las partes renuncien y se sometan al proceso arbitral donde no existe este tipo de

garantías, es sin duda, una posibilidad que se establece en nuestra legislación, respetándose así la autonomía de la voluntad de los particulares, sin embargo la actividad que realiza el árbitro al igual que las normas que debe aplicar en su fallo provienen del Estado, por lo que el mismo Estado debería tener la obligación de garantizar el estricto cumplimiento de las mismas, para evitar que se afecte a las partes e incluso así mismo.

### **CAPITULO III**

## **PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA REVISIÓN DE LEGALIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES**

Un Estado de derecho está siempre regido por un ordenamiento jurídico que dicta el marco en el se rige la conducta de los individuos, para que de esta manera, se regulen las relaciones y se definan sus deberes y derechos respectivos.

Este orden, se funda en los principios del derecho mismo, siendo la primera expresión en la que se consagran los derechos fundamentales la Constitución.

La Constitución es la norma suprema que rige en nuestro país, en ella se reconocen derechos básicos a los ciudadanos dentro de nuestro territorio, como son la seguridad jurídica que abarca elementos como el de la certeza en la aplicación de la ley, que debe existir dentro de un Estado de Derecho, también el principio de jerarquía normativa.

En un Estado de Derecho todos sus integrantes sin excepción están sujetos a ciertos principios, sin importar si estos son personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, lo que significa que la adopción de las leyes, la promulgación de reglamentos, contratos entre privados etc., deben realizarse dentro del marco legal, y de no ser así el mismo ordenamiento jurídico norma las soluciones con el fin de que no se afecte la estabilidad del Estado en general y no se vulnere los derechos de sus ciudadanos.

### 3.1 Principio de Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica, es un principio del derecho que tiene como fin alcanzar una armónica convivencia entre las personas que viven o se encuentran dentro de un Estado. La seguridad jurídica presupone un Estado con un ordenamiento jurídico perfectamente estructurado, que garantice los derechos y obligaciones del Estado para con sus ciudadanos, los derechos y obligaciones de sus ciudadanos entre ellos y de éstos con relación al Estado.

HERNÁNDEZ, sostiene al respecto que: “la existencia de esas garantías en el Estado, nos comunica a su vez un clima de confianza, acerca de nuestra vida, derechos y bienes serán respetados y de que cualquier posible alteración será reparable, ya que contamos con esos instrumentos y garantías”<sup>69</sup>.

Una Constitución como el principal cuerpo legal de un país, consagra todos los principios legales, derechos fundamentales, etc., que deben regir dentro de un Estado, principios y derechos fundamentales que deben ser desarrollados en el resto de cuerpos legales de menor jerarquía sin que por ningún motivo se contradiga a lo determinado en la Constitución, sin duda esta es una parte muy importante para buscar alcanzar la seguridad jurídica que todo Estado necesita para llegar a ser un verdadero Estado de Derecho. Sin embargo, existen otros tipos de requisitos, además de un ordenamiento jurídico normativamente bien estructurado para poder cumplir con un principio tan importante como el de la seguridad jurídica. Por ejemplo, la eficacia en la aplicación de la normativa jurídica, que a mi parecer es quizás el elemento más importante, junto con la obligación de la existencia de un ordenamiento jurídico correctamente estructurado para garantizar la seguridad jurídica. Digo esto ya que, indudablemente de nada sirve tener una gran cantidad de normas, correctamente estructuradas, si no existe un mecanismo eficaz para hacer cumplir los mandatos, prohibiciones, derechos, etc., que se encuentran determinados en ellas.

---

<sup>69</sup> J. HERNÁNDEZ, *Temas de introducción al Derecho*, Editorial Texto, Caracas, 1996, p.99

Enrique Álvarez sostiene que la seguridad jurídica es la síntesis de los demás principios constitucionales, pero no admite únicamente esta consideración, pues tiene sustantividad propia<sup>70</sup>

En el arbitraje privado en derecho, el árbitro debe dar una solución basado en Derecho, el mismo Derecho del que se deben guiar y regir los Jueces Estatales, para poder emitir una sentencia que ponga fin a una controversia que ante él se ha presentado. Sin duda, un juez de la justicia ordinaria, está en la obligación de aplicar estrictamente las normas que provee el ordenamiento jurídico, seguir las reglas de aplicación normativa, incluir las normas que han sido omitidas en las pretensiones de las partes y que sean relevantes para la solución de un caso en concreto, obligación que de ningún modo acarrea la ineficiencia en la que funciona hoy en día la justicia estatal en general, muy por el contrario, si se lograría alcanzar un verdadero control de la aplicación que los jueces hacen en sus sentencias, sería un elemento importantísimo en el objetivo que todo Estado de derecho anhela como es alcanzar una verdadera seguridad jurídica en la vida del mismo y de sus ciudadanos. Por este motivo, creo que todo aquel que realice una actividad jurisdiccional, sea árbitro o juez estatal, y que esté en la obligación de hacer uso de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento para dar solución a cualquier controversia con el fin de administrar justicia, debe cumplir a cabalidad con las exigencias que el mismo ordenamiento jurídico estatal presenta con el fin de cumplir y brindar garantías a sus ciudadanos y la única forma de procurar alcanzar este objetivo es estableciendo mecanismos de control de la aplicación legal, en la misma ley. De no ser así, pienso que uno de los más perjudicados sería el Estado. Afirmo esto ya que, sería ilógico y contraproducente, que un Estado reconozca la posibilidad de que exista un mecanismo privado que administre justicia haciendo uso de la normativa que este mismo Estado ha expedido y estructurado a través de uno de sus poderes<sup>71</sup>. Además, no puede permitir que por ser un mecanismo privado se desnaturalice el objetivo del ordenamiento jurídico, por una mala

---

<sup>70</sup> E.ÁLVAREZ, *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen 2, 3era. ed, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 267

<sup>71</sup> Cfr. S.ANDRADE UBIDIA, *La casación civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 106

aplicación de la normativa en la administración de justicia, o por el no cumplimiento de exigencias que fija nuestro ordenamiento como una obligación para con los jueces como la de aplicar toda norma que sea relativa al caso en concreto etc. Sin duda el no cumplimiento de esto, generaría que el Estado haga un reconocimiento de un modo de administrar justicia, que directa o indirectamente podría afectar principios como el de seguridad jurídica, permitiéndose que se lesione su esencia misma, y peor aún al no prever la existencia de un mecanismo de control legal que procure precautelar estas situaciones.

### 3.2 Principio de Jerarquía

Como había señalado en el acápite anterior de este trabajo, un Estado de derecho debe brindar a sus ciudadanos por sobre todas las cosas, seguridad jurídica, ya que de este modo se dará cumplimiento al resto de derechos, siendo necesario para ello que exista un ordenamiento jurídico perfectamente estructurado, el cual se logra cuando el Estado y sus ciudadanos se rigen principalmente por una norma de carácter supremo, en la cual se encuentran establecidos y consagrados claramente los principales principios que no son más que las garantías que cualquier Estado debe garantizar a sus ciudadanos, así también la división del Estado, sus funciones etc. Estos principios, deben estar acompañados por otras normas de menor jerarquía que desarrollen lo establecido en la norma suprema, sin poder en ningún caso contradecirla o afectarla en ninguno de los preceptos que se determinan en la misma, así VESCOVI manifiesta “dentro del ordenamiento jurídico de un Estado siempre habrá una solución para un problema y nunca podrá haber dos soluciones contradictorias, porque en caso de que dos normas se contradigan, siempre habrá una sola que será válida”<sup>72</sup>.

Lo señalado en los párrafos anteriores, se encuentra consagrado y “garantizado” claramente en nuestro ordenamiento jurídico, a este principio se lo conoce en nuestro sistema jurídico, como el principio de jerarquía normativa o supremacía Constitucional<sup>73</sup>. Este principio, sin duda es vital en la consecución de la

---

<sup>72</sup> E. VESCOVI, *Introducción al Derecho*, editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2001,p.107

<sup>73</sup> Cfr. I. MOLAS, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid,1998, p.203

seguridad jurídica en un Estado de Derecho, ya que de esta forma, quienes tienen la potestad de impartir justicia dentro de un Estado, como es en el caso de los jueces y árbitros en derecho, sabrán como actuar y aplicar correctamente la justicia, a que normas deberán dar preferencia en caso que se presenten contradicciones entre estas, y sobretodo no podrán, de ninguna manera contravenir la Constitución y los derechos fundamentales que en ella se consagran.

Parte de la doctrina actual, considera cuando habla del principio de jerarquía normativa un elemento que es bastante interesante, así el jurista MIGUEL ENRIQUE ROJAS en el libro *Teoría del Proceso*, hace una diferenciación entre la concepción de un Estado de Derecho y un Estado Constitucional de Derecho de la siguiente manera “En el Estado legislativo de Derecho el poder estaba sometido a derecho y la ley general y abstracta era expresión del poder”<sup>74</sup>, “frente a la voluntad del monarca se afirma la soberanía popular o de la nación, representada en las correspondientes asambleas o parlamentos de los que surge la ley como fuente básica del derecho”<sup>75</sup>,

“La crisis de la ley y del poder legislativo, dieron nacimiento a un nuevo modelo que es el Estado Constitucional de Derecho que afirma el carácter normativo de la Constitución, que resulta vinculante para todos los poderes del Estado. Las normas constitucionales llegan a ser obligatorias para todos los poderes del Estado”<sup>76</sup>. A mi parecer, este es un tema muy importante con el cual coincido firmemente, ya que en el Ecuador existe una Constitución en la cual se consagra la existencia misma del Estado Ecuatoriano, los derechos fundamentales de los ciudadanos, las garantías que la existencia de este Estado presupone para con sus ciudadanos etc., en definitiva en el Ecuador la Constitución es el cuerpo legal supremo que concibe y rige al Estado Ecuatoriano y proclama y rige la vida de las personas que viven dentro del mismo. En otras palabras, pienso que la constitución esta por encima mismo del Estado y de los poderes que lo conforman, esto afirma CARLOS SÁCHICA, cuando sostiene que “en el ordenamiento jurídico nacional, la constitución-ley fundamental, super-ley, norma de normas-es la normativa jerárquicamente superior. Deducción obvia, en razón de que es producto de la

---

<sup>74</sup> M. ROJAS, *Teoría del Proceso*, Universidad externado de Colombia, Colombia, 2002, p. 88.

<sup>75</sup> *Ibíd.*, p. 88

<sup>76</sup> *Ibíd.*, p. 88

voluntad del soberano, del poder supremo, el origen de todos los poderes, el constituyente”<sup>77</sup>. Por esta razón, es inconcebible que el legislativo, pueda reconocer alguna situación introduciéndola en la Constitución, sin buscar antes los mecanismos adecuados para que por ningún concepto se pueda afectar los principios fundamentales que en ésta se consagran. Este podría ser el caso del arbitraje, donde el legislador, ha hecho un reconocimiento de medios alternativos de solución de conflictos, como el Arbitraje en Derecho, en el mismo que el árbitro debe aplicar obligatoriamente la normativa que conforma nuestro ordenamiento jurídico nacional y en el que el laudo que el árbitro emite, este al margen de algún mecanismo mediante el cual se pueda controlar una correcta aplicación de la normativa jurídica, también al no determinar una o más causales dentro de la acción de nulidad que permita a las partes interponer esta acción cuando se sientan perjudicadas por un error normativo. En mi criterio, esta situación facilita el hecho que se pueda cometer cualquier tipo de abusos en el uso de las normas del ordenamiento jurídico al momento de impartir justicia, situación que afectaría la seguridad jurídica que debe brindar un Estado a sus ciudadanos y otros principios importantes que en nuestra constitución se determinan como el principio de jerarquía constitucional.

### 3.3 Uniformidad en la aplicación del Derecho

PIERO CALAMANDREI, en su libro la *casación civil* cuando analiza el tema de la uniformidad en la aplicación del Derecho, parte haciendo una cita de VAN LEZIONI, la misma que dice “ en toda definición el Estado encontramos constantemente repetida la idea de un ordenamiento jurídico bajo un supremo poder, que constituya por encima de los súbditos una distinta personalidad unitaria”<sup>78</sup> por esta razón CALAMANDREI argumenta que “se debe concluir que la tendencia a la unificación de las normas de derecho objetivo vigentes en el ámbito estatal tiene su primer origen en el concepto mismo del Estado”<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> L. SÁCHICA, *Derecho Constitucional General*, 4ta. ed., Temis, Santa Fé de Bogota, 1999, p. 35.

<sup>78</sup> V. LEZIONI, pp.150 y 159, citado por P. CALAMANDREI, *La Casación*, vol. 3, Oxford University Press, México D.F, 2001, p. 55.

<sup>79</sup> P. CALAMANDREI, *La Casación*, vol. 3, Oxford University Press, México D.F, 2001, p.56.

Sin duda, la afirmación que realiza este destacado jurista, a mi parecer, es vital en la vida de un Estado, por este motivo en nuestro país, existe una norma legal superior como es la Constitución que unifica todos los principios que garantiza el Estado, como lo había mencionado en temas anteriores, lo cual permite el desarrollo y unificación legal de otros tipos de normas jerárquicamente inferior. Esta unidad de las normas constitucionales debe ser sin duda el primer paso para alcanzar una unificación en las otras normas del derecho, así sostiene CALAMANDREI cuando afirma que “Esta fundamental unicidad de las normas de Derecho Constitucional, o al menos de algunas más importantes entre ellas, es el punto de partida desde el cual, paso a paso, históricamente se progresa hacia la unificación cada vez más completa de todas las normas jurídicas vigentes, aun fuera de la esfera constitucional, en el territorio del Estado”<sup>80</sup>. A mi parecer, en la legislación ecuatoriana, si existe en gran medida una uniformidad del derecho en cuanto a las normas objetivas y subordinación de estas a un cuerpo legal supremo como la Constitución.

Sin embargo pienso que, en nuestro país el problema se encuentra sobretodo en la aplicación de esas normas por parte de los jueces. La Corte Suprema de Justicia como parte del órgano judicial, reconocida en nuestra Constitución, hoy en día tiene la importante función de controlar la aplicación del derecho objetivo por parte de los jueces, con el fin de evitar que éstos abusen de su poder de administrar justicia utilizando a su conveniencia el derecho, lo cual sin duda sería una de las pocas formas de controlar la acción de los jueces y la aplicación que los mismos hacen del derecho<sup>81</sup>.

Por otro lado la Corte Suprema tiene la importante función de unificar el derecho, requisito esencial a largo plazo para obtener seguridad jurídica dentro de un Estado. Este tema de la uniformidad en la aplicación del derecho, tiene como fin que una determinada conducta o acción sea sancionada del mismo modo a lo largo de un territorio, cosa que hace prever una mayor seguridad jurídica para las

---

<sup>80</sup> P. CALAMANDREI, *La Casación*, vol. 3, Oxford University Press, México D.F, 2001, p. 56.

<sup>81</sup> Cfr. E,ALBAN GOMEZ, *La Casación*(Estudios sobre la ley N°27, Serie de Estudios Jurídicos, Quito,1994,p.45

personas que viven dentro de ese Estado y además cumplir con el objeto que todos sean iguales ante la ley.

La afirmación que cité anteriormente, hecha por CALAMANDREI, a mi consideración es muy importante y tiene una gran trascendencia con el objetivo de este trabajo, como es el de crear o establecer un recurso de revisión de un laudo arbitral en derecho, que controle y exija a los árbitros una correcta aplicación de la normativa objetiva de nuestro ordenamiento jurídico ya que como afirma el mismo autor, “ la unidad del derecho positivo en el Estado y de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, pueden ser prácticamente actuados solo cuando las amenazas, que los mismos surgen de la inevitable pluralidad de los órganos jurisdiccionales del mismo grado, sean, dentro de lo posible, templadas por la uniformidad de la interpretación jurisprudencial”<sup>82</sup>.

Sin duda este principio de uniformidad tiene una importancia vital en la vida y desarrollo de un Estado, y debería ser uno de los elementos trascendentales que el Estado deberá garantizar para poder brindar a sus ciudadanos seguridad jurídica. Creo que como he venido analizando a través de este capítulo, la seguridad jurídica es sin duda un pilar fundamental en la vida de un Estado, y el mismo que se deberá garantizar a sus ciudadanos sobre cualquier otro principio jurídico, ya que solo de este modo, sus ciudadanos podrán exigir y disfrutar todos sus derechos.

A mi parecer, la uniformidad en la aplicación del derecho solo se podría conseguir en el arbitraje, si se plantea una posibilidad de exista un mecanismo mediante el cual se busque realizar un control de legalidad del los laudos arbitrales, como en la justicia ordinaria se lo hace a través de la casación.

---

<sup>82</sup> P. CALAMANDREI, *La Casación Civil*, Vol. 3, Oxford, México D.f, 2001, p.70

## CAPÍTULO IV

### ASPECTOS ORGÁNICOS PROCESALES Y MEDIOS VIABLES PARA LA REVISIÓN DE LEGALIDAD DE UN LAUDO ARBITRAL

#### 4.1 Acción de Nulidad

Si bien es cierto, que nuestra ley de arbitraje y mediación mediante la acción de nulidad busca precautelar el respeto a ciertos principio procesales, como son el derecho a la defensa, a que no se extralimite el árbitro en su fallo, resolviendo solo lo que las partes han solicitado etc. Pienso que las causales que nuestra legislación presenta para poder interponer esta acción, son bastante limitadas, al respecto SALCEDO VERDUGA afirma que “En la práctica , esto significa que, si se presenta en el proceso arbitral alguna irregularidad que vicie su trámite, pero que no está taxativamente señalada como causa de nulidad del laudo por el art. 31 de la Ley, no se podrá plantear el recurso de nulidad sin correr el riesgo de que sea declarado infundado, lo cual limita el objetivo del recurso que es el de garantizar que el fallo arbitral se haya dictado de conformidad con la voluntad de las partes y respetando sus derechos dentro del procedimiento arbitral”<sup>83</sup>. Esto podría generar un grave problema, ya que quienes someten una controversia a un arbitraje podrían ver

---

<sup>83</sup> E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001.p,152

afectados tanto su voluntad como sus derechos y no tendrían la posibilidad de reclamarlos<sup>84</sup>.

Sin duda alguna, uno de los ámbitos donde mayor posibilidad de error y afectación a la voluntad de las partes y a sus derecho se podría generar es, en el arbitraje en derecho, ya que el árbitro al igual que un juez en su calidad de ser humano puede cometer muchos errores al momento de aplicar las normas, o interpretarlas, etc., las que pueden resultar determinantes en la decisión final, sin que se encuentre necesariamente inmiscuido en esta situación, una mala intención por parte del árbitro. Sin embargo, la posibilidad de una revisión en cuanto a la legalidad en nuestro sistema es inexistente, lo cual en mi criterio podría generar una deficiencia en el sistema arbitral previsto en estos momentos en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación. Digo esto ya que, me parece muy peligroso para la credibilidad de un sistema, el hecho que, a sabiendas de la posibilidad de cometer errores no se prevea un mecanismo para tratar de contrarrestarlos de la forma más eficiente.

Si bien es cierto, como sostiene SALCEDO, “ las partes que acuden al arbitraje de derecho en el Ecuador, no tienen la facultad de señalar un procedimiento aplicable por el Tribunal distinto al establecido por la Ley de Arbitraje y Mediación; por consiguiente los litigantes podrán invocar las normas jurídica que crean convenientes para sustentar sus respectivas pretensiones, pero la libertad del Tribunal dentro del marco de su actuación esta restringida por las normas imperativas de derecho señaladas para su actuación”<sup>85</sup>, esto no excluye que el árbitro pueda cometer errores que lesionen severamente los derechos de las partes y del Estado mismo por no cumplir con las normas que nuestra legislación ha determinado para su actuación en la resolución de un conflicto. En este sentido, legislaciones extranjeras, como la española han dado cabida a otras causales además de las que nuestra legislación prevé, una de estas es la quinta causal de la acción de nulidad de la Ley de Arbitraje Española que plantea como causa de nulidad “la

---

<sup>84</sup> Cfr. E. SALCEDO VERDUGA, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001, p.152

<sup>85</sup> *Ibíd.*, p. 152

afectación del orden público”, causal que podría dar una solución al problema que he venido planteando, opción que analizaré en el acápite siguiente.

#### 4.1.2 Ampliación de la acción de nulidad

Como lo señalé anteriormente, si bien el ordenamiento jurídico ecuatoriano, determina una acción de nulidad contra el laudo arbitral, a mi parecer esta acción es completamente limitada, tomando en cuenta las razones antes mencionadas.

Una solución a este tema, pienso que podría ser la ampliación de causales en la acción de nulidad<sup>86</sup>, estableciendo una causal que permita a las partes recurrir a esta acción cuando en el fallo exista una mala aplicación de derecho. Si bien es cierto, esto podría en nuestro sistema abrir la puerta para que toda persona que pierda en el proceso arbitral interponga esta acción por medio de esta causal, lo cual ocasionaría sin duda un problema gravísimo, creando una mayor inseguridad jurídica en el sistema arbitral por el retardo en el cumplimiento de la decisión. Sin embargo, existen mecanismos en el planteamiento de la causal que podrían restringir este problema. En España como lo comenté anteriormente, si el laudo fuese contrario al orden público, pudiese ser anulado. A mi parecer, hablar de orden público, podría resultar más amplio que cualquier tema en Derecho y generar más problemas si no se lo define correctamente y se determina estrictamente, qué se considera como afectación al orden público. Al respecto, José Luis Navarro Pérez comenta que “ Ya la presentación de la Ley de Arbitraje alerta sobre la complejidad del concepto y la necesidad de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución. El motivo puede alegarse ante cualquier violación de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, que vinculan a todos los poderes públicos. La introducción del motivo es loable y denota una preocupación constitucional del legislador, aunque, tal vez, la expresión acuñada sea algo amplia y facilite el número de recursos (máxime, con el efecto suspensivo que se produce en la ejecución del laudo)”<sup>87</sup>. En un Estado como el ecuatoriano

---

<sup>86</sup> Cfr. E. SALCEDO, *El Arbitraje: La justicia alternativa*, 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001, p. 153.

<sup>87</sup> J. NAVARRO, *Ley de Arbitraje*, Comares, Granada, 1990, p. 62.

introducir una causal refiriéndose al orden público, puede traer graves consecuencias, ya que la amplia concepción de este término se pudiera prestar para satisfacer intereses personales corruptos o simplemente como excusa para interponer una acción y retrasar lo dictaminado.

Si bien a mi parecer, pudiera traer muchos problemas el planteamiento de una causal dentro de la acción de nulidad de una forma tan amplia, si se la plantea bien también pudiera traer muchos beneficios, como podría ser en el caso de quien se haya sometido a un arbitraje y el árbitro al momento de dictar su fallo ha violentado normas de carácter prohibitivo o imperativo que se determinan en nuestro ordenamiento, entonces la parte afectada estaría en capacidad de interponer una acción de nulidad. Este es uno de los sentidos que de acuerdo a una parte importante de la doctrina en la legislación Española se le da a la causal referente al orden público, mientras que otra parte no menos importante de la doctrina afirma que la palabra orden público en esta causal se refiere cuando ha habido una eminente violación de los derechos humanos.

La implementación de esta causal sin duda, permitiría en determinados casos, que mediante la acción de nulidad se realice una revisión de la aplicación de derecho que ha realizado el árbitro, sin embargo reafirmo lo mencionado anteriormente con relación a la importancia de un correcto planteamiento de la causal a introducir dentro de la acción de nulidad, para evitar que se cause un perjuicio, en vez de una solución al tema relacionado con la legalidad del laudo.

Con lo expresado en el párrafo anterior, no pienso que es demasiado arriesgado que exista una causal que permita una revisión de legalidad en determinados casos contra un laudo arbitral en derecho, simplemente pienso que no debe ser una causal que deje las puertas demasiadas abiertas para todo tipo de reclamo.

Una posibilidad que se me ocurre, basándome en uno de los sentidos que la doctrina ha dado en la legislación española al término “orden público” como causal de nulidad del laudo y que me referí anteriormente, es lo concerniente a la violación a normas prohibitivas o imperativas. Este podría ser otro de los planteamientos que se le pudiera dar a la implementación de una causal dentro de la acción de nulidad, y se la podría plantear de la siguiente manera: Los laudos en derecho serán

susceptibles de revisión en cuanto a su legalidad, cuando el árbitro hubiese aplicado erróneamente, interpretado indebidamente o dejado de aplicar normas de carácter imperativo o prohibitivo determinadas en el ordenamiento jurídico nacional.

#### **4.2 Segunda Instancia en el Arbitraje en Derecho o Recurso de Revisión**

El hablar de un sistema de segunda instancia en el arbitraje, a mi parecer, es descabellado, ya que sin duda se desnaturalizaría a la institución misma del arbitraje, convirtiéndole en un proceso prácticamente igual a un proceso ordinario. Digo esto, ya que de permitirse una apelación contra un laudo en un arbitraje en derecho y creándose para esto una segunda instancia dentro del proceso arbitral, este se convertiría en un recurso ordinario, donde todos aquellos que pierdan en la decisión del Árbitro, podrían recurrir a la Segunda Instancia con el único fin de demorar la decisión de ejecución del laudo y la obligación con la que deben cumplir, lo cual sin duda elevaría sustancialmente el costo del proceso para las dos partes, causaría daños palpables para la parte ganadora, ya que no podría hacer ejecutar lo dictaminado, lo mismo que generaría inseguridad jurídica y acabaría con cualquier tipo de celeridad en este tipo de procesos. Por estos motivos, la segunda instancia en el arbitraje no entra en el análisis de las opciones que planteo en mi trabajo como solución al problema del control de legalidad.

Sin embargo, podría existir una segunda posibilidad o alternativa, que sería la existencia de un órgano superior que revise lo dictaminado por el árbitro dentro del mismo arbitraje. En principio, esto parecería una segunda instancia, sin embargo esto no es así, ya que mi idea va encaminada hacia una especie de casación dentro del arbitraje mismo o como una acción de nulidad resuelta por el mismo arbitraje.

En el CIADI por ejemplo el laudo es susceptible de anulación, revisión o ampliación dentro del mismo centro de arbitraje, esto es claramente visible en la regulación que se establece en el Convenio del CIADI, sin embargo me enfocaré simplemente en lo referente a la anulación del laudo:

(b) tratándose de una solicitud de anulación, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 52(2) del Convenio, no se la hubiere presentado: (i) dentro

de 120 días después de la fecha en que se dictó el laudo (o cualquiera decisión o corrección posterior), si la solicitud estuviere basada en cualquiera de las siguientes causales:

- que el Tribunal no estuvo debidamente constituido;
- que el Tribunal ha excedido manifiestamente sus atribuciones;
- que ha habido una violación seria de una regla fundamental de procedimiento;
- que el laudo no ha dejado constancia de las razones en que se funda.

(ii) en caso de corrupción de parte de un miembro del Tribunal, dentro de 120 días después de que se tome conocimiento de los hechos, y en todo caso dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se hubiere dictado el laudo (o cualquier decisión o corrección posterior).

(4) Si el Secretario General deniega el registro de una solicitud de revisión o anulación

Regla 52

Anulación: continuación del procedimiento

(1) En cuanto se registre una solicitud de anulación de un laudo, el Secretario General le solicitará de inmediato al Presidente del Consejo Administrativo que nombre un Comité *ad hoc* de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52(3) del Convenio.

(2) El Comité se considerará constituido en la fecha en que el Secretario General notifique a las partes que todos sus miembros han aceptado su nombramiento. Antes de la primera sesión del Comité, o en ella, cada miembro firmará una declaración de acuerdo con lo dispuesto en la Regla 6(2)

He citado estos artículos, referente al procedimiento del CIADI, con el fin de que se pueda apreciar que en el arbitraje internacional, en un centro tan importante como el mencionado, la opción de que la acción de nulidad se resuelva frente al mismo centro arbitral no es descabellada. Por este motivo, pienso que la posibilidad de que la acción de nulidad sea resuelta por un órgano superior en el mismo arbitraje podría ser factible. Sin embargo existe un problema, que sería ante quien se revisaría o ante quien se plantearía la acción de nulidad, en el caso de que el arbitraje no ha sido resuelto dentro de un arbitraje institucionalizado, sino en un arbitraje ad-hoc y la única solución que encuentro a este problema, es que quien quiera ser árbitro, deberá estar inscrito por ley dentro de un órgano colegiado en el lugar donde vaya a desempeñar la función, así vaya a realizarla solo por un caso

determinado. Del mismo modo, deberán constar en una lista los nombres de los árbitros que mediante un sorteo darán solución a la acción interpuesta. En esta acción, la interposición de la misma, se deberá proponer ante el “órgano colegiado”, el mismo que procederá a conformar un tribunal que aceptará o rechazará la acción. La presentación de la acción, podría realizársela mediante una solicitud donde se deberá identificar claramente la causal por la que se interpone la acción, detallando claramente el fundamento del recurso. Cabe insistir que, dentro de las causales deberá constar una causal que permita la revisión de legalidad del laudo, por lo cual se podría incorporar a las causales que hoy en día establece la ley de arbitraje y mediación, la siguiente causal: Los laudos en derecho serán susceptibles de revisión en cuanto a su legalidad cuando el árbitro hubiese aplicado erróneamente, interpretado indebidamente o dejado de aplicar normas de carácter imperativo o prohibitivo determinadas en el ordenamiento jurídico nacional.

### 4.3 Recurso de Casación

La casación, tiene como objetivo principal realizar un control del derecho que aplican los jueces y crear una unificación del derecho jurisprudencial, así lo afirma el jurista ANDRADE UBIDIA cuando dice que “la casación surge como un recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso del poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional”<sup>88</sup>. El mismo autor, además sostiene que las dos funciones primordiales del recurso de casación son la defensa al derecho objetivo al mismo que me referí anteriormente y la unificación jurisprudencial. Sin embargo CORONEL JONES añade otro elemento primordial además de los mencionados por ANDRADE UBIDIA, este es “ la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio(*ius litigatoris*) cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso en particular sometido a juzgamiento”<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> S.ANDRADE UBIDIA; *La casación civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p.34

<sup>89</sup> E. ALBÁN, *La casación*(estudio sobre la ley<sup>a</sup> 27), Corporación Editorial Nacional, Quito, 1994, p.11

El recurso de casación, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, presenta varias causales, las mismas causales que la acción de nulidad con la diferencia que en la ley de casación se determinan dos causales más, siendo estas: la primera que se refiere a errores en la aplicación de derecho por parte del juez de instancia cuando ha cometido un error en la interpretación de una norma jurídica, ha dejado de aplicar una norma relevante al caso o ha hecho una indebida aplicación normativa y la tercera causal que se refiere a la interpretación o aplicación normativa en cuanto a la valoración de la prueba que debe hacer un juez.

Debo advertir, que por la hipótesis que es el punto de partida de mi trabajo de investigación, la causal tercera de la ley de casación, no va a ser sujeta de análisis, la razón es que a mi parecer, a pesar de que se sostiene que “el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error en derecho en que ha incurrido el tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba”<sup>90</sup>, pienso que es prácticamente imposible determinar que en realidad si existió un error en la valoración de la prueba que produjo como consecuencia una errónea aplicación o interpretación normativa, si antes no se realiza un exhaustivo análisis de los hechos generadores del proceso. En mi opinión, esta causal si desnaturaliza la esencia de un arbitraje, ya que un funcionario de la jurisdicción ordinaria, en este caso un magistrado de la corte suprema, en la práctica volvería a revisar el contenido del proceso, pudiendo modificarlo de tal modo que la decisión del árbitro quedaría prácticamente en nada y la voluntad de las partes de una no inclusión de la justicia ordinaria en la decisión del caso, quedaría reducida a cero. Por otro lado, pienso que es evidente que la permisión de una causal de este tipo con relación a un laudo arbitral, generaría la pérdida por completo del beneficio de celeridad, que en estos momentos el proceso arbitral garantiza a quienes se someten a él. Este problema no lo encuentro con relación a la causal primera, ya que pienso que, si se puede determinar si ha existido un error de interpretación normativa, falta de aplicación de una norma o indebida aplicación normativa, sin necesidad de entrar analizar los hechos que condujeron a un árbitro a emitir su lado de determinada manera.

---

<sup>90</sup> S. ANDRADE UBIDIA, *La casación civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p.150.

Como he mencionado anteriormente, el recurso de casación es un recurso extraordinario, lo cual significa que no toda interposición del recurso deba ser aceptada sino únicamente por las causales que la ley de casación ecuatoriana plantea<sup>91</sup> y por otro lado es un recurso excesivamente técnico, lo cual hace a este recurso un recurso mucho más difícil de acceder si no se tiene muy bien fundada la causa e identificada perfectamente la causal y porque deben ser aplicables al caso en concreto.

Los motivos mencionados en esta parte del trabajo tales como: la necesidad de una causal que permita revisar en ciertos casos la aplicación del derecho por parte del juez y la característica que reviste al recurso de casación, han abierto una interrogante en mi persona, sobre si sería la forma más viable una revisión de la legalidad de la aplicación de derecho contra los laudos arbitrales por parte de los magistrados de la Suprema, en el recurso de casación, respuesta que daré cuando realice mi conclusión comparando los mecanismos que planteo como vías para abrir la puerta a una revisión de legalidad contra los laudos arbitrales.

En principio podría concluir esta parte del trabajo añadiendo que de existir la posibilidad de casar los laudos arbitrales, la acción de nulidad debería desaparecer mediante una reforma legal, en la que se establezca el recurso de nulidad por las causales del art. 3 de la ley de casación en la ley de arbitraje y mediación. Digo esto ya que en la ley de casación se contemplan las misma causales que en la acción de nulidad con la excepción de la causal 1 y 3 que incorpora la ley de casación y no así la acción de nulidad. Sin embargo, como había comentado anteriormente la causal tercera que tiene relación con la aplicación normativa para la valoración de la prueba debería ser suprimida en los casos de los laudos arbitrales, pudiendo quedar determinado el recurso de la siguiente manera: El recurso de casación sólo podrá fundarse contra los laudos arbitrales en las siguientes causales:

- 1ra. En los arbitraje en derecho, cuando exista Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.
- 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o

---

<sup>91</sup> G. JALKH ROBENS, *Resolución alternativa de conflictos*, Corporación Latinoamericana para el desarrollo, Quito, 1997,p.115

provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Cabe aclarar que de ser remplazada la acción de nulidad en los laudos arbitrales por el recurso de casación, este recurso se aplicará tanto para los laudos arbitrales en equidad como en derecho a excepción de la causal 1era que sería solo para los laudos en derecho.

#### 4.4 Características del error y necesidad de su demostración

ANDRADE UBIDIA en su libro *la casación civil en el Ecuador*, hace un análisis muy interesante sobre este tema. Este autor alude que no cualquier error de derecho es motivo para que proceda el recurso de casación, afirma que, este error debe ser determinante. Así lo manifiesta cuando dice “no es materia de casación cualquier error de Derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley: «que hayan sido determinantes en su parte dispositiva» (artículo 3, primera causal) o cuando la «aplicación indebida o falta de aplicación de normas procesales provocan nulidad o indefensión siempre que hubieren influido en la decisión de la causa» (artículo 3, segunda causal)”<sup>92</sup>

Este tema es bastante interesante, ya que sin duda la inclusión de cualquier mecanismo para la revisión de legalidad contra un laudo arbitral, deberá contener como requisito que para su aceptación el error ha sido considerado como determinante en la decisión del caso.

---

<sup>92</sup> S. ANDRADE, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 236.

#### 4.5 Identificación de las normas infringidas u omitidas

Cuando se interpone un recurso de casación, en los trámites que así la ley lo indica y permite, es necesario que quien interpone el recurso haga una proposición jurídica completa. ANDRADE UBIDIA sostiene que, “debe recordarse que toda norma jurídica de derecho, estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho; la segunda es una consecuencia un efecto”<sup>93</sup> además el mismo jurista explica que existen normas en las que no se pueden encontrar estas dos partes, por lo cual será necesario incorporar y completar con otras normas para así conformar una proposición completa.

Una vez que se ha hecho una proposición jurídica completa, es necesario que se explique la conexión de estas y el porque han sido violadas. Cabe aclarar que una proposición jurídica completa es un requisito para la aceptación del recurso de casación interpuesto, si el recurso se encuentra fundamentado en una de las tres primeras causales que la ley de casación determina para la invocación de este recurso, estas son: Al momento de establecer las normas violadas, se deberá establecer claramente, el porqué de sus violaciones, así, en el caso que el requisito se fundamente en la causal primera, se deberá precisar cual debería haber sido la aplicación o interpretación correcta de la norma y cuales fueron las normas utilizadas.

Este sin duda deberá ser uno de los requisitos para quien interponga cualquiera que sea el mecanismo de control de legalidad contra laudos arbitrales, sea por ampliación de las causales de la acción de nulidad, recurso de casación etc. De este modo el acceso a la revisión será mucho más técnico, lo cual significa que tomará menos tiempo en la resolución del caso, lo que implicaría sin duda un beneficio.

---

<sup>93</sup> S. ANDRADE UBIDIA, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 199

#### **4.6 Procedimiento: Garantía para la suspensión de ejecución**

Uno de los grandes problemas que giran alrededor de la posibilidad de que un laudo arbitral sea sujeto de un control de legalidad, es la puerta que esta opción daría a la parte que es vencida en el proceso, para que reclame con el fin de demorar la ejecución del laudo. Sin duda, esto podría generar varios perjuicios al proceso como la pérdida de celeridad, mayores costos procesales para las partes etc. Sin embargo, el hecho de que ocurran estas situaciones, no quiere decir, que sea más conveniente dejar impunemente, la opción de que un árbitro se equivoque en la aplicación de derecho, lesionando los derechos de una persona, únicamente porque esto pueda suceder en ocasiones minoritarias. Por este motivo, creo que lo más conveniente es buscar un mecanismo que disminuya las actuaciones mal fundadas de quienes buscan sacar un beneficio de una causal de nulidad, con el único fin de frenar o entorpecer lo dictaminado en el proceso arbitral. Una posibilidad podría ser que, la persona que recurre a este tipo de acciones, rinda una caución. Si bien es cierto en nuestra legislación, se prevé que quien interponga la acción de nulidad contra un laudo arbitral podrá pedir que se suspenda la ejecución del laudo y en 3 días el árbitro deberá fijar una caución para la suspensión del laudo, sin embargo profesionales que realizan este tipo de actividad como el doctor Rodrigo Jijón tienen la opinión de que la caución es demasiado baja y no evita que la parte vencida en el proceso apele a la acción de nulidad como método de demora a la ejecución del laudo. Por este motivo pienso que se debería hacer una reforma legal estableciendo que quien quiera suspender la ejecución del laudo deberá prestar caución por el total de la condena que hubiese sido declarada en el laudo, más los intereses por el tiempo que se demorara la decisión definitiva.

#### **4.7 Legislaciones y casos jurisprudenciales, relevantes a un control en cuanto a la aplicación de Derecho en los laudos arbitrales.**

Sin duda es muy importante para respaldar la tesis que he venido sosteniendo a través de esta tesina, mostrar que existen legislaciones, fallos jurisprudenciales etc, alrededor del mundo que de un determinado modo abren la posibilidad a la revisión de legalidad como medio para salvaguardar tanto los derechos fundamentales

expresados en la voluntad de las partes que se someten a este tipo de procesos, como también a los principios y normas que componen un ordenamiento jurídico estatal, principios y normas a las que un árbitro debe acogerse como lo hemos venido repitiendo cuando su fallo debe ser en Derecho.

Dentro de los países latinoamericanos, se pueden encontrar algunos países que en sus ordenamientos jurídicos estatales, reconocen la posibilidad de que existan algunos recursos, además de la acción de nulidad contra los laudos arbitrales. Este es el caso de la legislación de Honduras donde se reconoce un recurso de reposición, además de la acción de nulidad. Por su parte, la legislación de Nicaragua, a efectos de impugnación del laudo, distingue según se trate de una sentencia de árbitros de derecho o una sentencia de un arbitrador. Contra las sentencias emitidas por los primeros proceden los recursos legales, entiéndase apelación y casación y contra de los segundos solo cabe el recurso de casación.

Si bien es cierto, los países que he mencionado anteriormente, son países que se encuentran en vías de desarrollo, y que se encuentran retrasados en relación a la gran mayoría de países en América Latina, por lo que se podría decir que sus sistemas arbitrales son caducos o que la multiplicidad que sus ordenamientos jurídicos contienen, “obedece a la falta de culturización y de credibilidad en el arbitraje”<sup>96</sup>. Sin embargo, la existencia de un mecanismo de control de legalidad no necesariamente pienso que es sinónimo de retraso en el funcionamiento de un sistema, ya que por ejemplo dentro de Latinoamérica, una legislación como la Argentina que sin duda ha tenido un relevante papel en desarrollo del Derecho dentro del continente, contienen otros recursos contra los laudos arbitrales, esto se puede apreciar en el Art. 758 del código de Procedimiento civil. “Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso”. De igual manera podemos encontrar otras legislaciones como la legislación Inglesa que ha sido indudablemente una de las pioneras en el desarrollo del arbitraje mundial en los últimos tiempos, la posibilidad de revisión de los laudos arbitrales.

---

<sup>96</sup> REVISTA IBEROAMERICANA DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, *Recursos contra el laudo arbitral*, disponible en: [www.servilex.com](http://www.servilex.com), consultado: Mayo 2008

Por otro lado, existen otras legislaciones, que si bien no prevén otros mecanismos de control, además de la acción de nulidad contra los laudos arbitrales, la misma incluye causales que la acción de nulidad en nuestro sistema jurídico no las ha tomada en cuenta. En Costa Rica es causal de nulidad del laudo si ha sido resuelto contra normas imperativas o de orden público. En España la afectación contra orden público también es una causal para anular un laudo arbitral. Sin duda esta causal, abre la posibilidad de control sobre la aplicación de Derecho en la emisión de un laudo arbitral.

En esta parte del trabajo, mostrare un par de jurisprudencias internacionales, relevantes con la tesis que he venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, para poder soportar de un modo mas fuerte mi posición sobre la posibilidad de que en un proceso arbitral, un árbitro pueda cometer errores determinantes en cuanto a la aplicación normativa, lesionando de manera seria la voluntad inicial de las partes como es que el arbitro se ajuste a las normas, reglas de interpretación normativa etc., que integran el ordenamiento jurídico en general. Además esta clase de errores, afectarían directamente al Estado como medio garantizador de los principios básicos consagrados en nuestra Constitución, que deben ser los que rigen dentro de su territorio, para garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Lo cual a mi parecer deja ver la necesidad de que exista un mecanismo de control de legalidad contra los laudos arbitrales en Derecho.

#### **4.7.1 Caso Cartellone**

En Argentina, se dio un caso que ha sido bastante analizado por el Derecho Internacional Privado, conocido como el caso Cartellone. Este proceso, tiene como antecedentes la celebración de un contrato de obra pública entre la empresa Jose Cartellone S.A y la Hidroeléctrica Norpatagonica S.A. En este contrato, se estableció un convenio arbitral para el caso que se presenten controversias futuras entre las partes, además se estableció que la decisión arbitral seria definitiva.

“La actora interpuso demanda arbitral a fin de que se le abonaran los mayores costos efectivamente devengados y no reconocidos por irrepresentatividad sobreviniente del sistema de reajuste de precios y la diferencia entre los montos que

se le abonaron por la ejecución de ciertos ítems y trabajos. En el escrito referido solicitó además que a las sumas reclamadas se adicionaran intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los documentos sobre certificados de obra para operaciones a 30 días<sup>97</sup>. El tribunal en su fallo, aceptó prácticamente todos los puntos pedidos por la parte actora. Para cuantificar los montos de condena, se hizo remisión a las respuestas de los peritos, ingeniero y contadora, que los calcularon a enero de 1985. Entre esa fecha y el 1º de abril de 1991 se dispuso que debían adicionarse los intereses previstos en el art. 48 de la ley 13.064, de acuerdo a las pautas de la resolución del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos 1516/93 (conf. fs. 2910 vta.). Ante esta decisión la parte demandada, interpone la acción de nulidad contra el laudo, acción que fue rechazada, negativa que se fundó para el juez “en que no se encontraban acreditadas las causales previstas en las referidas normas procesales, pues la mayoría de los agravios conducían a que el tribunal examinara la justicia o equidad del pronunciamiento arbitral, lo que no era posible en razón de que las partes habían renunciado a apelar<sup>98</sup>”. A pesar de que esta acción fue rechazada, la parte demandada, interpuso recurso de apelación ordinario, recurso que fue aceptado, estableciéndose a la postre que no puede lícitamente interpretarse que la renuncia a apelar una decisión arbitral se extienda a supuestos en que los términos del laudo que se dicte contraríen el orden público, pues no es lógico prever, al formular una renuncia con ese contenido, que los árbitros adoptarán una decisión que incurra en aquel vicio. “Cabe recordar al respecto que la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho son funciones de los árbitros y, en consecuencia, el laudo que dicten será inapelable en esas condiciones, pero, en cambio, su decisión podrá impugnarse judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable<sup>99</sup>”.

El laudo fue anulado por la Corte con base a los siguientes argumentos, que “los árbitros habían fallado “ultra petita” al decir que la actualización de los reclamos de la actora debía efectuarse desde enero de 1985 en contra de lo

---

<sup>97</sup> CSJN - 01/06/2004, Jose Cartellone S.A y la Hidroeléctrica Norpatagonica S.A., disponible en [www.catedra-piaggi.com.ar/Seguros/jose.htm](http://www.catedra-piaggi.com.ar/Seguros/jose.htm), consultado Mayo 2008

<sup>98</sup> Cfr. *Ibíd.*

<sup>99</sup> CSJN - 01/06/2004, Jose Cartellone S.A y la Hidroeléctrica Norpatagonica S.A., disponible en [www.catedra-piaggi.com.ar/Seguros/jose.htm](http://www.catedra-piaggi.com.ar/Seguros/jose.htm), consultado mayo 2008

dispuesto en el compromiso arbitral en que aquella parte había señalado que las sumas en cuestión estaban actualizadas a febrero del mismo año<sup>100</sup>, y dos que el pago de los intereses que se habían señalado en el mismo, eran ilegales, por superar el porcentaje de intereses al que se establece en la ley, lo cual ante la apreciación del juez, contravenía normas imperativas, cosa que a su vez iba en contra de ciertos principios Constitucionales como el de proporcionalidad.

La Corte Suprema Argentina, a raíz de este fallo, ha ratificado su postura que viene manteniendo en reiterada jurisprudencia de respetar la interpretación de los hechos y la aplicación del derecho que efectuaron los árbitros en su laudo, sin dejar por ello de corregir con la nulidad, cuando los términos del laudo contraríen el interés y el orden público, cuando abarcan puntos no comprometidos en el acuerdo arbitral, cuando no decide el punto sometido a su resolución, cuando se viola las condiciones o formas impuestas por las partes, o en definitiva que el laudo sea inconstitucional, ilegal o irrazonable<sup>101</sup>

Por lo señalado creo que, esta jurisprudencia es importantísima en el tema de esta tesina, ya que evidencia que un árbitro debería siempre emitir su laudo, dentro de los límites constitucionales y de no ser así debe existir un mecanismo de control que precautele los intereses del Estado y de los ciudadanos con el único fin de que se cumplan los mandatos legales y constitucionales establecidos en el ordenamiento jurídico Estatal.

#### **4.7.2 Hall Street vs Mattel (causales de revisión de laudos)**

Hall Street es propietario de un terreno, que arrendaba la empresa Mattel por muchos años para el funcionamiento de una de sus fábricas. La controversia entre estos dos, se inicia por que Hall Street demanda a Mattel por contaminación del agua en su terreno y reclama el pago de indemnización. En el curso del proceso las partes acordaron someter la controversia a un arbitraje en el convenio arbitral se

---

<sup>100</sup> G.MARCHESINI, *Arbitraje y recurso extraordinario*, disponible en [www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/recurso\\_extraordinario.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/recurso_extraordinario.php), consultado: Mayo 2008

<sup>101</sup> CSJN - 01/06/2004, Jose Cartellone S.A y la Hidroeléctrica Norpatagonica S.A., disponible en [www.catedra-piaggi.com.ar/Seguros/jose.htm](http://www.catedra-piaggi.com.ar/Seguros/jose.htm), consultado mayo 2008.

pacto que después de que el árbitro diera su veredicto la Corte de distrito podría anular, modificar o corregir el laudo, de existir errores en los fundamentos legales por parte del árbitro<sup>102</sup>.

En primera instancia el árbitro fallo a favor de Mattel, por lo cual Hall Street apelo ante la Corte de Distrito alegando errores en derecho en el laudo emitido por el árbitro.

La Corte le dio la razón a Hall Street y reenvió el fallo al árbitro para que emita un nuevo laudo. El árbitro emitió su nuevo laudo condenando a Mattel.<sup>103</sup>

“La sentencia fue apelada y la Corte de Apelaciones del Noveno Distrito le dio la razón a Mattel ordenando al tribunal de grado confirmar el primer laudo arbitral a menos que se configurara alguna de las causales previstas en la *Federal Arbitration Act* (§§ 10 y 11). En su opinión, el acuerdo de las partes que expandía la revisión judicial de los laudos era inválido y, en consecuencia, no podía ser ejecutado. Los tribunales –agregó– deben ejecutar un laudo a menos que se configure una de las causales previstas en la FAA para su anulación o corrección”<sup>104</sup>.

“Devuelta la causa a la Corte de Distrito, esta anuló nuevamente el laudo original alegando una interpretación “inverosímil” del contrato que implicaba un exceso en los poderes de los árbitros. Apelada la sentencia la alzada nuevamente revocó el fallo y, finalmente, el caso arribó a la Corte Suprema”<sup>105</sup>.

Los argumentos que interpuso la empresa Hall Street ante la corte como apoyo de su posición fueron el precedente jurisprudencial “*Wilko v. Swan*, 346 U. S. 427”<sup>106</sup>, alegando que si los jueces pueden agregar causales de anulación las partes también y el segundo argumento radicaba sobre la Autonomía de la voluntad de las

---

<sup>102</sup> Cfr. J.CORDOVA, *Hall Street vs Mattel y las causales de revisión de los laudos arbitrales*, disponible en [www.diprargentina.com/2008/04/hall-street-v-mattel-y-las-causales-de.html](http://www.diprargentina.com/2008/04/hall-street-v-mattel-y-las-causales-de.html), consultado Mayo 2008

<sup>103</sup> Cfr. *Ibíd.*

<sup>104</sup> *Ibíd.*

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *HALL STREET ASSOCIATES, L. L. C. v. MATTEL, INC (judicial review awards)*, disponible en [www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf](http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf), consultado Mayo 2008

partes, alegando que el arbitraje es una creación del contrato y que la *Federal Arbitration Act* respalda ese argumento<sup>107</sup>.

Los argumentos expuestos por Hall Street fueron rechazados por la Corte, ya que ésta considero que la sección 9 de la *Federal Arbitration Act* determina, que el tribunal debe confirmar el laudo a menos que sea anulado, corregido o modificado y que las unicas causales para proceder de esta manera, son por las establecidas en las secciones 10 y 11. Las causales determinadas en esta secciones se refieren a la posibilidad de revisar un laudo cuando<sup>108</sup> “obtenidos mediante corrupción, fraude, manifiesta parcialidad, corrupción, inconductas, exceso en las facultades de los árbitros, etc”<sup>109</sup> Además, la Corte niega aplicabilidad del precedente Wilko para el caso este caso en concreto, alegando que el precedente citado, rechaza la posibilidad de que exista una revisión de un laudo arbitral por errores de Derecho<sup>110</sup>

Por ultimo la Corte argumento que las partes hubieran tenido el derecho de pactar una revisión del laudo de acuerdo a la Federal Arbitration Act de 1925, sin embargo de acuerdo a lo que se determina en la ley que rige hoy en día esto no es posible, y que basándose en este punto y en los mencionados en el párrafo anterior, tendría mucho más sentido apoyar al sistema arbitral y no ponerle más trabas a su funcionamiento<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> Cfr. J. CORDOVA, *Hall Street vs Mattel y las causales de revisión de los laudos arbitrales*, disponible en [www.diprargentina.com/2008/04/hall-street-v-mattel-y-las-causales-de.html](http://www.diprargentina.com/2008/04/hall-street-v-mattel-y-las-causales-de.html), consultado Mayo 2008

<sup>108</sup> The Federal Arbitration Act (FAA), 9 U. S. C. §§9–11, provides expedited judicial review to confirm, vacate, or modify arbitration awards. Under §9, a court “must” confirm an award “unless” it is vacated, modified, or corrected “as prescribed” in §§10 and 11: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *HALL STREET ASSOCIATES, L. L. C. v. MATTEL, INC* (*judicial review awards*), disponible en [www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf](http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf), consultado Mayo 2008; Traducción libre

<sup>109</sup> J. CORDOVA, *Hall Street vs Mattel y las causales de revisión de los laudos arbitrales*, disponible en [www.diprargentina.com/2008/04/hall-street-v-mattel-y-las-causales-de.html](http://www.diprargentina.com/2008/04/hall-street-v-mattel-y-las-causales-de.html), consultado Mayo 2008

<sup>110</sup> *Ibíd.*

<sup>111</sup> May parties to an ongoing lawsuit agree to submit their dispute to arbitration subject to the caveat that the trial judge should refuse to enforce an award that rests on an erroneous conclusion of law? Prior to Congress’ enactment of the Federal Arbitration Act (FAA or Act) in 1925, the answer to that question would surely have been “Yes.”<sup>1</sup> Today, however, the Court holds that the FAA does not merely authorize the vacation or enforcement of awards on specified grounds, but also forbids enforcement of perfectly reasonable judicial review provisions in arbitration agreements fairly negotiated by the parties and approved by the district court. Cfr. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *HALL STREET ASSOCIATES, L. L. C. v. MATTEL, INC* (*judicial review awards*), disponible en [www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf](http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf), consultado Mayo 2008, Traducción libre

A mi parecer, los argumentos que la Corte expone son muy sólidos y convincentes, ya que se limita a aplicar lo aplicar sin abrir puertas para poder dar otras interpretaciones al tema. Sin duda aparentemente, este es una jurisprudencia totalmente contraria en su decisión al caso Cartellone, en el que como explique anteriormente la Corte Argentina, decidió que un laudo si podía ser revisado o por cuestiones de Derecho cuando en éste se contradiga principios Constitucionales o normas imperativas . Sin embargo esta jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos, además de ser muy interesante, concluye con un criterio que me hace suponer que el tema de esta tesina no es una locura plantearla, digo esto ya que la Corte en últimos términos afirma que la *Federal Arbitration Act*, no es el único camino, para que las partes puedan alcanzar una revisión judicial “(opinion of the Court) (The Act “is not the only way intocourt for parties wanting review of arbitration awards”), lo que a mi parecer abre la puerta para sostener que la corte se limitó a aplicar la ley, que como es lógico tenía que aplicar, sin embargo no descartan la posibilidad que bajo otra ley u otra corte se pueda revisar contra un laudo por cuestiones de Derecho<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Traducción libre, cfr de: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *HALL STREET ASSOCIATES, L. L. C. v. MATTEL, INC* (*judicial review awards*), disponible en [www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf](http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf), consultado Mayo 2008

## CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico Ecuatoriano hace un reconocimiento Constitucional de medios alternativos de solución de controversias, lo cual les coloca a estos medios con rango Constitucional, lo mismo que denota un reconocimiento cada vez más significativo a los procesos que tienen como fin administrar justicia y que se encuentran fuera del órgano estatal, en nuestro ordenamiento jurídico, en especial del arbitraje por ser el medio alternativo de solución de conflictos por excelencia, por gozar de más acogida por parte de las personas. De igual forma el Código Civil hace mención de este tipo de administración de justicia, calificándola como jurisdicción convencional, término que, una vez finalizado este trabajo, puedo concluir que es el correcto, a pesar de la controversia que esto genera, por quitarle a este proceso el carácter de ser un proceso cien por ciento privado. Los elementos que me permiten afirmar esto son las similitudes entre las funciones del árbitro y un juez, considerando que al final de cuentas los dos tienen un mismo fin que es resolver una controversia, fin que sin duda tiene su causa más sublime en el interés social de ayudar a que la sociedad pueda vivir en armonía. La decisión del árbitro goza de carácter de cosa juzgada al igual que la sentencia judicial, y al igual que en el caso de la sentencia, nuestra legislación prevé un procedimiento para que se pueda ejecutar lo que en el laudo se ha determina a pesar de la oposición de quien debe cumplirlo. Sin duda estos aspectos demuestran una vinculación entre la jurisdicción convencional y la jurisdicción ordinaria como parte del Estado y, por otra parte entre el arbitraje y el Estado, ya que el Estado mediante uno de sus poderes, establece normas que son la base en las que debe estar fundada la decisión del árbitro en derecho y además le dota a través de la ley de facultades que sin un reconocimiento legal haría casi imposible el desempeño de la actividad que en el

arbitraje se realiza para la administración de justicia. Sostengo esto ya que, gracias al reconocimiento estatal, las partes puedan acudir a donde un juez ordinario para que ejecute lo que el árbitro ha dictaminado.

A lo largo de este trabajo, he podido apreciar que la autonomía de la voluntad juega un papel importantísimo en el proceso arbitral, ya que es la base del sometimiento de las partes ante estos procesos. Por este motivo la ley prevé un mecanismo donde se ve reflejada la voluntad de las partes de la forma más clara, este mecanismo es el Convenio Arbitral. Sin embargo creo que el acuerdo de voluntades entre las partes hacen competente a un árbitro en un determinado caso, por que así las partes lo acordaron, sin embargo, las partes a través de su voluntad de ninguna manera podrían otorgar jurisdicción, ya que los particulares no tenemos esta potestad, ya que la jurisdicción es exclusivamente Estatal y la misma solo se podría adquirir por delegación del Estado mismo.

El Estado busca por sobre todas las cosas, garantizar la voluntad de las partes que en gran manera va encaminada a una no intervención de la justicia ordinaria en la resolución del caso, sin embargo además de avalar en su totalidad la voluntad de las partes, el Estado debe garantizar también los principios fundamentales de sus ciudadanos, que en el caso del estado ecuatoriano se encuentran claramente consagrados en la Constitución, como es el principio de la seguridad jurídica que es el núcleo o base primordial para que un Estado pueda garantizar los derechos de las personas que se encuentran dentro de su territorio . El árbitro como ya he mencionado, en su calidad de ser humano, esta expuesto a cometer cualquier tipo de errores, como podría ser a la hora de aplicar o interpretar las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico en general, afectando de este modo la voluntad de las partes que pactaron someterse a un arbitraje en derecho por considerar que, el árbitro debe y esta obligado a aplicar y regirse a las normas que el ordenamiento jurídico prevé para su decisión, lo cual les brindaría una garantía, pero que a la final les podría resultar perjudicial y, por otro lado una mala aplicación de derecho por parte del árbitro afectaría al Estado, ya que contraviene algunos de los principios Constitucionales como son la seguridad jurídica, supremacía Constitucional etc, por lo cual es evidente la importancia de

que se establezca en la ley un mecanismo de control de legalidad de laudos arbitrales.

Es verdad que como he analizado anteriormente, que este tipo de control podría afectar en un cierto grado algunos de los beneficios que hoy en día el proceso arbitral presenta con relación a los procesos seguidos en la justicia ordinaria, en especial el referido a la celeridad. Sin embargo, es impensable que un laudo sea contrario a derecho y este no pueda ser atacado, por no estar establecido como una de las causales por las que un laudo puede ser anulado. Esto refleja una seria limitación de la acción de nulidad, ya que si bien es cierto es una de las garantías que presenta el proceso arbitral, sin embargo en otras legislaciones como en España la acción de nulidad establece más causales, en especial una que determina que el laudo es susceptible de acción de nulidad cuando contravenga al orden público, causal que deja la puerta abierta para que la acción de nulidad pueda ser interpuesta contra un laudo que sea contrario a derecho. Sin embargo en un país como el Ecuador una causal con un término tan amplio se podría prestar para que, la parte que pierda en el laudo, intente acceder a la acción de nulidad por esa causal, por lo que no sería conveniente. Por este motivo, he visto la necesidad de que la causal sea realmente analizada en cuanto a su planteamiento con el fin de disminuir estas actuaciones maliciosas, sugiriendo que, con base a una interpretación de la causal de la acción de nulidad de la legislación española se limite esta acción a los casos que existan normas en el sistema jurídico de carácter prohibitivo o imperativo.

Ahora bien, en esta tesina he analizado posibilidades de medios o mecanismos para que un control de legalidad sea viable, entre estos se encuentra la ampliación de la acción de nulidad a las que se establecen en estos momentos en nuestra legislación, incorporando una causal, en la que se determine que: Los laudos en derecho serán susceptibles de revisión en cuanto a su legalidad cuando el árbitro hubiese aplicado erróneamente, interpretado indebidamente o dejado de aplicar normas de carácter imperativo o prohibitivo determinadas en el ordenamiento jurídico nacional. Manteniéndose el procedimiento de la misma forma que se encuentra establecido hoy en día en la ley de arbitraje y mediación.

La otra opción que planteo es, una ampliación de la acción de nulidad de la misma forma que en el mecanismo anterior con la diferencia que sea resuelta ante el arbitraje mismo, evitándose así cualquier tipo de intervención estatal, con la necesidad de que todos los árbitros se encuentren registrados dentro de un órgano colegiado, así sea que solo vayan a realizar por una ocasión la actividad arbitral, en el mismo lugar donde el recurrente deberá interponer la acción de nulidad (Este requisito de la suscripción y del órgano colegiado lo planteo debido a la existencia de árbitros ad-hoc en nuestro sistema, por obvias razones).

Por último analicé la posibilidad de eliminar la acción de nulidad y establecer dentro de la ley de arbitraje y mediación un recurso extraordinario de casación por contener dentro de la ley de casación todas las causales que la acción de nulidad establece, con la excepción de las causales 1 y 3 que determinan que: la número uno, error en la interpretación de la norma jurídica o la falta de aplicación, errónea e indebida aplicación de normas de derecho y la número tres que es relativa a la aplicación normativa con relación a la valoración de la prueba que ha hecho el juez. Sin embargo planteo que la causal tres no debería ser incluida dentro de las causales para que un laudo pueda acceder a un recurso de casación, ya que pienso que esta causal si fomentaría la revisión del contenido del caso, lo cual me resulta atentatorio contra la voluntad de las partes y su intención de que los funcionarios de la justicia ordinaria no intervengan en la decisión del caso, además del tiempo adicional que podría generar una revisión de este tipo.

Una vez resumidas estas tres figuras, creo que el mecanismo óptimo sería la ampliación de una causal dentro de la acción de nulidad que permita la revisión de legalidad de los laudos arbitrales, manteniendo el procedimiento que se encuentra reglado hoy en nuestra ley. Mantengo esto ya que, me parecería muy peligroso el hecho de que tanto el laudo como la revisión de la acción sean realizados por el arbitraje mismo y, por otro lado con respecto a la posibilidad de establecer un recurso extraordinario de casación ante los magistrados de la Corte Suprema, a pesar de que teóricamente sería a mi parecer el mecanismo más conveniente por la especialidad de este recurso en la materia que estamos tratando, la realidad actual del desempeño de la Corte S

uprema en el Ecuador acabaría con la esencia misma del arbitraje y el principal beneficio que este proceso presenta como es el de la celeridad de sus actuaciones.

Debo manifestar que, para llevar a cabo cualquiera de los mecanismos que permita un control de legalidad de los laudos arbitrales, he concluido que debería ir acompañado de ciertos requisitos formales como se establece en la ley de Casación en nuestro sistema jurídico, como son: que el error sea determinante en la decisión del caso, que quien interponga el recurso identifique donde se produjo el error o que normas se dejaron de aplicar y que además fueron determinantes en la decisión de la causa y por supuesto la necesidad de que, quien interponga el recurso rinda una caución, misma que deberá ser igual a la condena más los interés que se calcula por el tiempo en que se deberá dar la resolución final.

Por todo lo mencionado debo señalar que, desde mi punto de vista es evidente y necesario un mecanismo que controle la aplicación de derecho del laudo arbitral, ya que esto fortalecería al proceso, brindando más garantías a quienes se someten a los mismos y más aun cuando se puede apreciar que ya existen legislaciones, tanto en países desarrollados y subdesarrollados como: Nicaragua, Argentina, Inglaterra etc., que establecen de diferentes formas la posibilidad de que se pueda controlar la aplicación normativa de un laudo arbitral, con el fin de garantizar de la mejor manera todos los derechos que se pudieran violar en un proceso de las características del Arbitraje en Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

MONROY CABRA, MARCO GERARDO; *La Interpretación Constitucional*; 1era. ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogota, 2002.

— *Introducción al Derecho*; 10ma. ed., Temis, Bogota, 1996.

SÁCHICA, LUIS CARLOS; *Derecho Constitucional General*; 4ta. ed., Temis, Santa Fé de Bogota, 1999.

— *Arbitraje Comercial* (Nacional e Internacional); Segunda edición, Legis, Colombia, 1998.

LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARIA, SILGUERO ESTAGNAN JOAQUIN SILGUERO; *Derecho de arbitraje Español* (Manual teórico- práctico de jurisprudencia española), Dykinson, Madrid 1997.

— *Manual de derecho de arbitraje* (Manual teórico-práctico de jurisprudencia arbitral española), Dykinson, Madrid, 1994.

REGLERO CAMPOS, FERNANDO; *El arbitraje* (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la ley de 5 de Diciembre de 1988); editorial Montecorvo, S.A, Madrid 1991.

SALCEDO VERDUGA ERNESTO; *El Arbitraje: La justicia alternativa*; 1era. ed., Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Ecuador, 2001.

ALBÁN GÓMEZ, ERNESTO; *La casación* (estudios sobre la Ley N°27; volumen 7, Serie Estudios Jurídicos, Quito, 1994.

CORDÓN MORENO, *Faustino*; *Código de Arbitraje*; Aranzandi Editorial, Pamplona, 1997.

— *El arbitraje en el Derecho Español( interno e internacional)*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1995.

VÉSCOVI, ENRIQUE, *Teoría General del Proceso*, 2da. Edición, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.

CLAMANDREI, PIERO, *La casación civil*, Volumen 1, Oxford University Press, México D.F, 2001

— *LA Casación Civil*; Volumen 1., Oxford University Press, México D.f, , 2001.

ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE; *Curso de Derecho Constitucional*; volumen I, 3era. ed, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

— *Curso de Derecho Constitucional*; Volumen 2, 3era. ed, Editorial Tecnos, Madrid, 1992

JALKHL ROBENS, GUSTAVO Y OTROS; *Resolución Alternativa de Conflictos*; Centro de Mediación(Corporación latinoamericana para el desarrollo), 1997

NAVARRO PÉREZ, JOSÉ LUIS; *Ley de Arbitraje*; Comares editorial, Granada,1990

ANDRADE UBIDIA, SANTIAGO; *La Casación civil en el Ecuador*; Andrade & Asociados fondo editorial, Quito, 2005.

CHOCRÓN GIRADLES, ANA MARÍA; *Los principios procesales en el Arbitraje*; j.m.Bosch Editor, Barcelona, 2000

AZULA CAMACHO, JAIME; *Curso de Teoría general del Proceso*; 3era.ed, librería jurídicas Wilches, Bogota, 1986.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, GUILLERMO; *La Ejecución de Laudos Arbitrales*; J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1996

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO; *Diccionario Jurídico elemental*; edición 1998, editorial Heliasta, argentina, 1998,

OPEPETT, BRUNO; *Teoria de Arbitraje*; Legis, Francia, 1998

HERNÁNDEZ, JOSÉ RAFAEL; *Temas de introducción al Derecho*; Fondo de publicaciones Fundación Polar-UCAB, Caracas, 1996,

VESCOVI, ENRIQUE; *Introducción al Derecho*; 20ª edición, editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, 2001

MOLAS, ISIDRE; *Derecho Constitucional*; Tecnos, Madrid, 1998

PICAND ALBÓNICO, EDUARDO; *Estudios de Arbitraje*; Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA; 01/06/2004 Jose Cartellone S.a. / Hidroeléctrica Norpatagonica S.A., disponible en [www.catedra-piaggi.com.ar](http://www.catedra-piaggi.com.ar), consultado Mayo 2008

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *HALL STREET ASSOCIATES, L. L. C. v. MATTEL, INC* (judicial review awards), disponible en [www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf](http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf), consultado Mayo 2008

MOLINA, CARLOS MARIO Y OTROS; *El Contrato de Arbitraje*; 1era edición, Universidad de Rosario, Bogota, 2005