

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

Los Laudos Arbitrales frente a la Acción Extraordinaria de Protección

Carolina Velásquez Rivera

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

Quito

Mayo de 2010

© Derechos de Autor
Carolina Velásquez Rivera
Mayo 2010

A la Amada Luz, que ilumina todos mis días y me ayudó a culminar esta tesis.
A mis padres, con el verdadero amor que alegraron mi corazón cada día de mi carrera y porque juntos realizamos un sueño.

Agradezco con todo mi corazón a Dios por llevarme de su mano durante mis estudios y permitirme ser obra de su voluntad.

A mi mamá, por su incansable apoyo en la realización de mi carrera.

A mi papá, por su esfuerzo y darme la oportunidad de estudiar.

A mi hermana, por compartirme su alegría.

A Edgar Neira, por su tiempo para dirigir la elaboración de esta tesis y compartir su conocimiento.

A todos mis profesores, que a través de sus enseñanzas compartieron sus conocimientos y me enseñaron encontrar la justicia para los hombres a través de la Abogacía.

Y a todos mis amigos y compañeros por lo momentos felices que vivimos.

*“Yo, el Señor, te he llamado en justicia;
te he tomado de la mano.
Yo te formé.”*

Is. 42:6

RESUMEN

Con la expedición de la nueva Constitución de la República del Ecuador de 2008, se han creado nuevas figuras jurídicas que garantizan el respeto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, entre ellas la “acción extraordinaria de protección”, reconocida en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encargada de control el respeto a los derechos constitucionales y al debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. De esta manera, bajo la perspectiva garantista del Ecuador, como un Estado Constitucional de derechos y justicia social, donde todo derecho constitucional debe ser protegido, surge la propuesta de admitir un control constitucional sobre los laudos arbitrales a través de la acción extraordinaria de protección.

No obstante, el arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos a la jurisdicción ordinaria, en donde no cabe impugnación alguna sobre el laudo arbitral tanto por la naturaleza del arbitraje como por las disposiciones de la LAM, el mismo que tiene efectos de sentencia ejecutoriada y autoridad de cosa juzgada conforme el Art. 32 de la LAM, y no es una sentencia como lo contempla el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto no es susceptible de control constitucional a través de la acción extraordinaria de protección.

Es por esta razón que el análisis jurídico de este trabajo demostrará la improcedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales, demostrando la interpretación debida del alcance de las normas jurídicas que tratan dicha acción, como también realizando un estudio de la relación entre lo que es una sentencia y un laudo, un juez y un árbitro; y, un proceso arbitral con un proceso judicial. Lo que a su vez conlleva a un estudio del arbitraje en el nuevo contexto constitucional del Ecuador y su efectos con relación a la acción extraordinaria de protección; considerando las posibles afectaciones y quebrantamientos al sistema arbitral, sus principios y ventajas.

ABSTRACT

With the issuance of the new Constitution of the Republic of Ecuador of 2008 have created new legal instruments guaranteeing respect for the constitutional rights of citizens, including the “extraordinary action of protection” according to articles 94 and 437 of the Constitution of the Republic of Ecuador and rules of the Organic Law of Guarantees Jurisdictional and Constitutional Control, responsible for monitoring respect for constitutional rights and due process in judgments, sentences and resolutions having the force of sentence. Thus, the perspective guarantor of Ecuador as a State Constitutional rights and social justice, where all constitutional rights must be protected, there is the proposal to admit a constitutional control over awards through the extraordinary action of protection.

However, arbitration is an alternate method for the solution of conflicts to the ordinary courts, which the arbitration award is unappealable by the nature of arbitration as per the rules of the LAM, it has the same effects of sentences and shall have res judicata effects in accordance with article 32 of the LAM, and is not a sentence as contemplated in Article 94 of the Constitution of the Republic of Ecuador, is therefore not susceptible of constitutional control by the extraordinary action of protection.

It is for this reason that the legal analysis of this study demonstrate the inappropriateness of the extraordinary action of protection against awards, demonstrating the proper interpretation of the rules with reference to this action, as well as a study of the relationship between a sentence and an award, a judge and an arbitrator and an arbitration proceeding with a judicial proceeding. This permits to study the arbitration in the new Constitution of Ecuador and its effects in relation to the extraordinary action of protection, considering the possible effects and breaches of the arbitration system, its principles and advantages.

INTRODUCCIÓN

La adopción de un control constitucional de laudos arbitrales podría ser asumida como una medida hostil para el sistema arbitral que aspira a ser expedito, inspirado en principios de celeridad, así como para abogados y árbitros que promueven los métodos alternos de solución de conflictos -en adelante MASC- y confían en el arbitraje como un sistema eficaz para la solución de conflictos, que no aceptan pacíficamente nuevas instancias o procedimientos de revisión de laudos arbitrales.

La expedición de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 ha planteado una nueva discusión al respecto. Bajo la perspectiva garantista ha creado una acción extraordinaria de protección contra sentencias y resoluciones firmes. De esta manera, admitir la acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales es una propuesta que luce bastante atractiva un Estado que se declara “constitucional de derechos y justicia social”.

Por eso, esta tesis analizará al sistema arbitral y al laudo, y los mecanismos de control constitucional. Con esta tesis quiero pretender

promover la justicia arbitral al tiempo de despejar las dudas que se han generado entorno a la acción extraordinaria de protección.

El arbitraje es un método de solución de conflictos alternativo, creado en la Constitución desde 1998, convirtiéndolo en un derecho de los ciudadanos para resolver sus controversias por una vía alternativa a la justicia ordinaria. La nueva Constitución de la República del Ecuador, ratificó al arbitraje, al que se deberá considerar como cualquier otro proceso en el que se determinan derechos y obligaciones de cualquier orden y donde los derechos constitucionales y el derecho al debido proceso de igual manera deben ser respetados por los árbitros como garantes de la voluntad de las partes.

La mala práctica de profesionales inescrupulosos de retardar la acción de la justicia y una equivocada lectura de las normas constitucionales que contienen a la garantía denominada: acción extraordinaria de protección, ha llevado a muchos abogados a sostener un supuesto control constitucional del laudo arbitral a través de esta acción extraordinaria, cuando ya existe el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que consagra la acción de nulidad del laudo como la única vía de impugnación del laudo, y el Art. 32 que le da la naturaleza de ser inapelable. Esto ha provocado lamentables confusiones jurídicas que desventuradamente no los resuelve la jurisprudencia a través de sentencias con autoridad doctrinal.

De esta manera, veremos más adelante en tres capítulos el análisis constitucional y legal de la improcedencia de la acción extraordinaria de protección en base a las normas constitucionales que se refieren a la acción extraordinaria de protección (Artículo: 94, 190, 437 Constitución de la República del Ecuador) y a las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En primer lugar se analizará el contexto constitucional del arbitraje en el Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia social; en el segundo capítulo, explicaré la nueva figura de la acción extraordinaria de protección; y, en el tercer capítulo argumentaré sobre la improcedencia de esta acción extraordinaria por ser un tema no previsto específicamente en la Constitución de la República del Ecuador.

Para comprender el alcance de la acción extraordinaria de protección y relacionarlo con el laudo es necesario estudiar lo que son laudos y lo que son sentencias; los árbitros y los jueces estatales; el procedimiento arbitral y el proceso judicial. De esta manera, podremos concluir que entre el arbitraje y la justicia ordinaria existen diferencias, aunque ambas pongan fin a un conflicto y sus órganos ejerzan jurisdicción. El arbitraje es un sistema alternativo a la jurisdicción ordinaria, y esto plantea un sinnúmero de confusiones.

El arbitraje concluye con un litigio, a través de una decisión judicial llamada laudo, dictada por un árbitro, que tiene los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Un punto de suma importancia que se analizará es el carácter del laudo y sus diferencias con la sentencia, que nos llevará a concluir que los laudos no son objeto de control por la acción extraordinaria de protección. La relación entre árbitro y juez nos llevará a analizar que si bien ambos son órganos con jurisdicción, no son iguales. Los árbitros no son autoridades ni su función emana de la potestad soberana del Estado, sino son particulares con atribuciones temporales para decidir, en virtud de un acuerdo voluntario de las partes. Para llegar al laudo, el procedimiento arbitral deberá respetar el derecho al debido proceso y a la defensa, para conseguir el mismo fin que con los procedimientos judiciales. Estas posturas son refutadas por algunos sectores de la doctrina, que argumentan lo contrario según análisis en este trabajo.

Una vez examinadas estas tres posturas, nos preguntamos si cabe o no la acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales. Esta tesis explica las razones para sostener la improcedencia de esta acción contra laudos arbitrales al cuestionarnos el hecho de que el arbitraje al cual las partes se sometieron renunciando a la justicia ordinaria, se vería afectada su naturaleza por la posibilidad de recurrir el laudo a través de la acción extraordinaria de protección; y, analizaré sus posibles efectos en el sistema judicial y arbitral.

El tema de esta tesis se referirá a la legislación ecuatoriana, sin perjuicio de recurrir a legislación comparada de países como Colombia, Argentina, Perú, Bolivia, España, México. La legislación extranjera servirá para conocer la

aplicación y resultados de los recursos extraordinarios contra laudos, ya que muchas de estas legislaciones aceptan la procedencia del control constitucional de los laudos. La jurisprudencia extranjera de tribunales constitucionales, también ha sido analizada en esta tesis para conocer de qué manera tratan sus concepciones respecto del control constitucional de los laudos. Finalmente, la doctrina es el mayor sustento que utilizaré para este análisis.

En cuanto al ámbito de aplicación, esta tesis estará dirigida para el arbitraje local en Derecho y los laudos dictados en el Ecuador. El objetivo, es demostrar la improcedencia del control constitucional de los laudos a través de la acción extraordinaria de protección, con el fin de que el arbitraje no sea desnaturalizado ni sus principios y ventajas sean destruidas, ya que el espíritu que anima a este trabajo es promover el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos, en un contexto en el que el Derecho ha cedido para el discurso y la lógica al absurdo.

CAPÍTULO I

CONTEXTO CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA SOCIAL

1.1. El Ecuador, un Estado constitucional de derechos

De acuerdo al pensamiento de los neoconstitucionalistas ecuatorianos, un Estado Constitucional de derechos y justicia social, es aquel responsable de la realización de los derechos, a través de un instrumento normativo de poder político altamente garantista de la realización de derechos, que es la Constitución de dicho Estado.¹ La característica principal de transformación de un “Estado de derecho” al de un “Estado constitucional de derechos” para el

¹ Cfr.C. RIERA CASTRO, *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 113.

neoconstitucionalismo no significa que el Estado deja de ser responsable de la protección de la sociedad frente al poder político, sino que supera cualitativamente el principio de legalidad, lo que implica que la Constitución se convierte en una fuente de fuentes, instrumento de derechos y distribuidor de competencias normativas. Pero esta concepción no es nueva, como muchos lo afirman, y no debe sorprendernos como una novedad, porque desde 1830 la Constitución del Ecuador ha mostrado superlativamente la constitucionalidad de aquellos instrumentos y sus demás normas legales; es decir, la Constitución desde tiempo atrás siempre ha asegurado la eficacia de los derechos y garantías de los ciudadanos y ha sido el instrumento idóneo para fortalecer el ejercicio de los derechos, la legalidad y por ende la seguridad jurídica, pues nunca dejó de ser una Constitución garantista de los derechos fundamentales, así como lo son las disposiciones de los siguientes artículos de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998:

Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantizan esta Constitución.

Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

Según JULIO ECHEVERRÍA, en un Estado constitucional de derechos son los actores sociales quienes tienen mayor posibilidad de reclamar derechos y exigir su eficaz ejercicio, pero quien en realidad los otorga y realiza es el Estado. Para este jurista, hoy en día es la sociedad quien deja de “reclamar y exigir mecanismos de gestión compartida con el Estado (...)”² para dedicarse a vigilar y exigir el eficaz cumplimiento de los derechos. Sin embargo, lo que hoy se considera como avance social, es algo que desde marzo de 2001, a través de la expedición de la Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales, ya se determinó a través del control constitucional, que tiene

² J. ECHEVERRÍA, *La Nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones*, Corporación Editorial Nacional, Serie Estudios Jurídicos 30, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009, pp. 14.

por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de las personas, ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública.

Art. 2 Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales.- El control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e intocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública.³

Es así que para CARLOS RIERA, la Asamblea Nacional no podrá extender sus competencias normativas en perjuicio del poder constituyente, ni restringirlas para beneficiar al poder reglamentario. En cuanto al Ejecutivo únicamente se dedicará a la ejecución de leyes y regulación de sus actos administrativos; mientras que los jueces ordinarios harán prevalecer los derechos fundamentales mediante la aplicación inmediata y directa de la Constitución. De esta manera, asegura RIERA que: “del régimen de la ley transitamos al régimen de la Constitución”.⁴

Sin embargo, no cabe duda, de que el nuevo régimen constitucional del Ecuador es simplemente un nuevo maquillaje sobre una cara que ya existía anteriormente, y que se le conocía como Estado Social de Derecho, conforme el Art. 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, pues lo único que se hizo fue cambiar un nombre, porque desde 1830 hemos vivido en un Estado garantista. Además, porque desde el régimen anterior nunca se dejó de preservar la protección, realización y aplicación de los derechos y garantías de los ciudadanos ecuatorianos; así como tampoco, el Ecuador dejó de ser un Estado garantista en función de lo que le ordenaba la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 al Estado conforme los artículos 23 y 24:

³ (Ecuador), Ley Orgánica de Control Constitucional, publicada en R.O. 280, de 8 de marzo de 2001.

⁴ C. RIERA CASTRO, Ob. Cit., pp. 113

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas (...).

Art.24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia (...).⁵

Es por eso que la supuesta novedad de la nueva Constitución no es tal, porque desde 1830 siempre han existido en el Ecuador el principio de legalidad y la función garantista del Estado. Situación distinta es afirmar algo que siempre ha existido bajo el respaldo de las disposiciones de la Constitución, cambiándolo con un nuevo nombre, sólo es un tema formal, aunque lo sustancial nunca haya dejado de prevalecer en las anteriores Constituciones y en la actual.

El Ecuador es un Estado de derechos y justicia social, según establece el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.⁶

Siguiendo las seis argumentaciones de JULIO ECHEVERRÍA⁷ sobre el concepto de Estado de derechos presentes en la Constitución de Montecristi, es posible determinar algunas características de este tipo de Estado:

1. Existe una ampliación cuantitativa de los derechos por los nuevos actores emergentes-sociales en la Constitución de la República del Ecuador, quienes tienen mecanismos de exigibilidad y de garantías para sus derechos,

⁵ (Ecuador), Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en R.O. 1 del 1 de agosto de 1998.

⁶ (Ecuador), Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en R.O. 1 del 1 de agosto de 1998.

⁷J. ECHEVERRÍA, Ob. Cit., pp. 13.

que no estaban totalmente especificados en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

2. Para la realización de los derechos en el nuevo Estado, FRANCISCO PALACIOS apunta que se ha establecido nuevas instituciones como bases materiales “(...) necesarias para que sean hábiles, posibles, los derechos civiles y políticos (...)”.⁸

3. El Estado de derechos trabaja con dos modelos: el primero, el modelo económico; y, el segundo, el modelo político.

4. Las funciones del Presidente y su capacidad de incidencia y responsabilidad en la definición de las políticas pública, constituye el cuarto argumento, y entre estas funciones está la facultad de legislar, como el poder extraordinario de veto.

5. El quinto argumento, se refiere al diseño de la parte orgánica de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que está conformado por instancias: la Función de Transparencia y Control Social; y, la Corte Constitucional. La primera, controla las instituciones de veeduría y la gestión pública; mientras que la segunda, controla la constitucionalidad de los actos legislativos, de la administración pública y de la administración de la justicia ordinaria.

6. Finalmente, en el Estado constitucional de derechos, todo acto decisonal o de carácter legislativo requiere del sometimiento con mayor intensidad de la Constitución, los instrumentos de Derechos Humanos y la ley:

Art. 172 Constitución de la República del Ecuador.-Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (...).

Art. 226 Constitución de la República del Ecuador.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.⁹

⁸ F. PALACIOS ROMELO, *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva.*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 42.

⁹ (Ecuador), Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

Es decir, en ningún momento se anula el principio de legalidad, aunque ahora el sometimiento a la Constitución y a su mandato político está por sobre la ley debido al carácter garantista que tiene la actual Constitución de la República del Ecuador. A pesar de que muchos critiquen diciendo que el principio de legalidad ha quedado rezagado, encuentro que en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 el principio de legalidad no suprimía la supremacía de la norma constitucional ni dejaba sin valor y respeto a los derechos. Por ende, es absurdo pensar que este principio dejó de ser eficaz con la nueva Constitución de la República del Ecuador, debido a que nunca ha dejado de prevalecer, aunque el enfoque de la Constitución de la República del Ecuador sea garantista.

El sistema de garantías contemplado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, es la base de la transformación constitucional, que según el italiano LUIGI FERRAJOLI citado por ECHEVERRÍA, afirma con claridad que:

“(...) en el modelo constitucional garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución coherencia mas o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez (...) corresponde al juez...elegir los únicos significados válidos, o sea compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas”.¹⁰

Es decir, que todo actor político deberá sujetar sus actuaciones de conformidad con la Constitución, y será la Corte Constitucional quien sancionará a quien no cumpla con la constitucionalidad. De esta forma se ha producido un efecto de despolitización del Poder Judicial, porque sólo se le da la capacidad de definir la legitimidad de todo acto decisional.

Por lo tanto, un Estado de derechos es aquel “(...) Estado con control y defensa de la constitucionalidad en la actuación de los poderes públicos y de la

¹⁰ L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 26, citado por JULIO ECHEVERRÍA, *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva.*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 18.

propia ciudadanía, para que estén resguardados e incólumes los derechos de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”.¹¹

1.2. Ecuador, un Estado constitucional de justicia social

Conforme el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Ecuador a mas de ser un Estado constitucional de derechos, también es un Estado que se organiza y funciona con el fin de conseguir la justicia social. Sin embargo, este no es un nuevo enfoque del Estado ecuatoriano, lo que este artículo hizo fue agregar un calificativo al Estado de derechos, puesto que siempre hemos vivido constitucionalmente dentro de un Estado social de derechos sostenido por varias normas que persiguen la justicia social; es decir, un Estado garantista.

Sin embargo, algunos juristas ecuatorianos como es el caso de SANTIAGO ANDRADE UBIDIA,¹² enumera algunos cambios del Ecuador como un Estado de justicia social según su percepción: 1. hemos caminado del principio de legalidad al de constitucionalidad; 2. ha concluido el monopolio del sistema jurídico basado en la ley escrita como modelo continental; y que junto a este sistema, la Constitución ha reconocido la existencia de otros que tienen igual eficacia y validez; 3. que el Estado tiene como finalidad trabajar para conseguir la justicia social que es la justicia para todos; 4. que el eje esencial de la actuación del Estado es garantizar la vigencia de los derechos humanos y no solamente como un deber del Estado que consista en garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, sino mas bien considerar como la responsabilidad obligatoria más alta que tiene el Estado de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Considero que esta enumeración es discutible, porque encuentro que desde la Constitución

¹¹ C. RIERA CASTRO, Ob. Cit. pp. 115

¹² S. ANDRADE, *La Nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones*. Serie Estudios Jurídicos 30, Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009, pp. 240.

Política de la República del Ecuador de 1998 todas estas características estaban determinadas en ella, y que además los derechos siempre han estado valorizados y garantizados constitucionalmente, pues no es una cuestión nueva decir que el Estado ecuatoriano hoy es más garantista cuando siempre lo ha sido.

El segundo numeral mencionado es el de mi interés para explicar el arbitraje en un Estado constitucional de derechos y justicia social que trataré más adelante, referente a otros sistemas reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador y que tienen igual validez en contraste con el sistema ordinario de justicia. Los siguientes artículos de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, hacen referencia a otros sistemas: el Art. 11 num.3 lo hace respecto al sistema internacional de los derechos humanos; Art. 171 y 57 num. 10, reconoce el derecho y la jurisdicción indígena; Art. 189, se refiere al derecho consuetudinario y reconoce el sistema de la justicia de paz y de equidad; y el Art. 190, reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos, como sistemas alternos a la justicia ordinaria para la solución de conflictos.

Por ende, sin perjuicio de la unidad jurisdiccional que se sigue conservando en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y que se refiere sólo a los jueces del Estado, se reconoce en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador al arbitraje como sistema alternativo; así como también se reconoce a la mediación que sustituye a la negociación que constaba en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

De igual forma esta nueva Constitución de la República del Ecuador prevé la creación, conforme establece la ley, de los jueces de paz para que resuelvan con equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. El principio de unidad jurisdiccional está consagrado en el Art. 168 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que refiere su aplicación únicamente a la justicia ordinaria; en efecto como dice la norma: “En virtud, de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin

perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”.¹³ No obstante, sin perjuicio de este principio como mencioné anteriormente, cuando la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 190 reconoce al arbitraje, a su vez está reconociendo que frente a la función jurisdiccional del Estado existe otro orden jurisdiccional que no es estatal, sino alternativo que es el arbitraje junto con las potestades jurisdiccionales de los árbitros. En consecuencia, es mediante la voluntad de las partes y de la ley que los árbitros tienen potestad jurisdiccional, a pesar de no ser parte de la Función Judicial, porque precisamente la jurisdicción nace de la ley como regla general. Un ejemplo de reconocimiento del arbitraje en la Constitución de la República del Ecuador es el Art. 326 num. 12¹⁴ que menciona que: “los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje”; a su vez también reconoce que el arbitraje es un sistema que administra justicia a través de su proceso arbitral como método de solución de conflictos alterno a la justicia ordinaria.

1.3. Reconocimiento del arbitraje en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y en la Ley de Arbitraje y Mediación de 1997

1.3.1 El carácter alternativo del arbitraje reconocido en la Constitución de la República del Ecuador

En líneas anteriores, brevemente me referí al arbitraje en la Constitución de la República del Ecuador de 2008; sin embargo, en este punto deseo recalcar que el arbitraje está expresamente reconocido por el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, norma constitucional, que especifica

¹³ (Ecuador), Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en R.O. 449 del 20 de octubre de 2008.

¹⁴ (Ecuador), Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en R.O. 449 del 20 de octubre de 2008.

dicho reconocimiento al arbitraje¹⁵ como un método alternativo para solucionar controversias frente a la justicia ordinaria:

Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador.- Se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se puedan transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Conforme esta norma también se reconoce que los procedimientos alternativos para la resolución de controversias están sujetos a ley, lo que para ARMANDO SERRANO PUIG quiere decir que “las normas que regulen todos estos procedimientos alternativos, tienen que tener el carácter de ley”.¹⁶ Esto le da un significado al arbitraje y demás métodos alternativos, porque a más de ser de naturaleza alternativa frente a la justicia ordinaria, esto no le exime de regulación legal.

En opinión de ARMANDO SERRANO P., el arbitraje al estar reconocido dentro del Capítulo IV de la Función Judicial en la Constitución de la República del Ecuador lo constituye en un método judicial con carácter de alternativo; lo que quiere decir, que no está sujeto ni sometido a la justicia ordinaria, ni a los jueces ordinarios de la Función Judicial.

No obstante, a partir de este reconocimiento constitucional, nace la cuestión sobre el equivalente que tiene la institución del arbitraje con la justicia ordinaria. Algunos autores como FRANCISCO CARNELUTTI citado por OSVALDO GOZAÍN, indican que el arbitraje es un equivalente del proceso civil¹⁷; mientras

¹⁵ (Ecuador), Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en R.O. 449 del 20 de octubre de 2008:

¹⁶ A. SERRANO PUIG, “*El tratamiento del arbitraje en la nueva Constitución del 2008*”, ponencia presentada ante la Conferencia “El arbitraje en el Proyecto de la Constitución Política del Ecuador 2008”, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje y Centro Internacional de Arbitraje y Mediación, Quito, 3 de octubre 2008.

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1973, pp. 109, citado por OSVALDO GOZAÍN, *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*, Depalma, Buenos Aires, 1995, pp. 7.

que otros como LEONARDO PRIETO CASTRO¹⁸ citado por el mismo jurista, considera que es un procedimiento sustitutivo del juicio público. Sin perjuicio de estas posiciones existen otras como la propuesta por CALAMANDREI, quien sostiene que el arbitraje es un auxiliar de la justicia lo que significa que ayuda al sistema judicial ordinario; y, que la jurisdicción ordinaria no está siendo desplazada por el arbitraje, sino por el contrario está siendo evacuada por una mejor vía debido a sus ventajas procesales.

Varias son las posiciones para calificar al arbitraje frente a la justicia ordinaria que merecen consideración, pero dichas tesis destruyen la calificación al arbitraje, determinada por la Constitución de la República del Ecuador como un sistema alternativo a la justicia ordinaria. La palabra “*alter*”, según el Diccionario de Latín Jurídico significa: “uno de los dos”¹⁹; es decir, una opción entre dos cosas, lo que implica que es algo distinto por lo cual yo opto. Bajo estas significaciones, el arbitraje es una opción que tienen los particulares para resolver sus controversias, porque como bien lo dice OSVALDO GOZAÍNI²⁰ no se trata de un procedimiento corrector de las deficiencias del proceso judicial común, ni responde a finalidades de integración o subrogación del modelo jurisdiccional; sino por el contrario, es un mecanismo alternativo de la jurisdicción precisamente porque la base del arbitraje está en el acuerdo de las partes que voluntariamente requieren de su metodología. A pesar de que el proceso judicial y cualquier método alternativo a éste presente variables para solucionar conflictos, esto no significa que sean iguales y peor aún que entre ellas repelen; sino simplemente es alternativo a dicho proceso.

Es evidente que para muchos juristas, el arbitraje carece de elementos típicos de la función jurisdiccional; pero cabe aclarar que no de todos, aunque el más relevante es conseguir la seguridad de la ejecución; porque a pesar de ser rápido, hábil, eficaz y seguro, tiene el grave inconveniente de no contar con un órgano decisor con facultades coercitivas y de ejecución forzosa, pero no es

¹⁸ L. PRIETO, *Cuestiones del derecho procesal*, ed. Reus, Madrid, 1947, p. 262, citado por OSVALDO GOZAÍNI, *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*, Depalma, Buenos Aires, 1995, pp. 7.

¹⁹ M. E. BARBERÍA, *Diccionario de Latín Jurídico*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2006, pp. 19.

²⁰ O. GOZAÍNI, en *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*, Depalma, Buenos Aires, 1995, pp. 9.

un problema que sólo involucre al arbitraje puesto que la Corte Nacional tampoco tiene la facultad para ejecutar sus propias decisiones. Así toda sentencia, según ROQUE CAIVANO “por ser el producto de un actividad jurisdiccional, conlleva la amenaza de que, en caso de resistencia o de falta de cumplimiento espontáneo, éste podrá obtenerse en forma coactiva”.²¹

ROQUE CAIVANO, asienta con énfasis la distinción, que el sometimiento de una decisión y su exigibilidad no siempre derivan de la misma fuente. Como dije anteriormente, en los casos de jurisdicción ordinaria, la autoridad de la sentencia proviene de la ley; mientras que en el arbitraje, la voluntad de las partes es la que inviste de jurisdicción a los árbitros, haciendo que la fuerza obligatoria del laudo tenga un fundamento inmediato en la voluntad de las partes, mismas que se comprometieron a acatarlo.

Algunos juristas todavía piensan que el arbitraje puede ser supletorio, lo que implica una equivalencia procesal a la que se lleva con la justicia ordinaria por el hecho de que ambas son implementadas para decidir un conflicto de intereses. Pero esta equivalencia otorgada al arbitraje muchas veces es errónea y en efecto depende de las distintas perspectivas que se focalicen al arbitraje.

Para mi entender e interpretando al tenor literal de lo que establece el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, el arbitraje es un sistema de carácter alternativo a la jurisdicción ordinaria, porque alterna con ella, porque cumple la función de decidir sobre un conflicto de intereses, como lo hacen los jueces ordinarios. Pero esencialmente es alternativo, porque nace de un acuerdo voluntario y libre de las partes (principio de la autonomía de la voluntad de las partes) o de una disposición contractual; y además ayuda a descongestionar la intensa labor de los tribunales ordinarios. Para ROQUE CAIVANO lo que coloca como alternativa válida al arbitraje es precisamente: su celeridad, confidencialidad, especialización en el tema a decidir, economía de recursos materiales y humanos, menos grado de enfrentamiento entre las partes; y, mayor participación de las partes en el proceso e intermediación con el árbitro.

²¹R. CAIVANO, *Arbitraje*, 2da. Ed, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 24.

Siendo el proceso de la justicia ordinaria la “secuencia de actos que conducen a la sentencia y por ésta, a la cosa juzgada”²²; no es la única forma de solucionar conflictos, porque el arbitraje es un sistema alternativo al proceso, por estar reconocido por nuestro ordenamiento jurídico como un método distinto de solucionar un conflicto mediante una decisión final, llamada laudo.

El proceso es solamente uno más de las formas posibles de heterocomposición, como lo es el arbitraje. El proceso tiene como ventaja que siempre surtirá efectos aún bajo un desacuerdo absoluto de una de las partes, lo que WRAY lo denomina: “funcionalidad”. En cambio en las otras formas de heterocomposición, como es el arbitraje, siempre se requiere de la concesión voluntaria de las partes para su “funcionalidad”; así por ejemplo, en la mediación, las fórmulas de arreglo son interpuestas por las mismas partes; y, en el arbitraje, éstas deben tener acuerdo que van a poner fin a su conflicto sometiéndose de mutuo acuerdo al laudo.

La idea central para determinar que el arbitraje es de carácter alternativo, es que frente a un conflicto lo que se busca siempre es alcanzar su solución, siendo los primeros medios adecuados para lograrlo: el proceso y el laudo. Por lo tanto, si lo que interesa es solucionar conflictos, entonces resultaría más conveniente que el ordenamiento jurídico reconozca otro medio por el cual lograrlo siendo más eficaz, idóneo, y rápido, como lo es el arbitraje. Esta idea que fue desarrollada por SANDER, citado por ALBERTO WRAY, en una ponencia titulada “Variedades de solución de conflictos” que nos permite entender por qué el arbitraje tiene carácter de alternativo. Pero esta idea está desarrollada de manera más amplia por CAIVANO, quien mencionó que si no se admitiera la utilización de otras formas de solución de conflictos, se dejaría al ciudadano en indefensión y a la sociedad sin remedios adecuados para sus conflictos, lo cual en mi opinión podría contrariar los objetivos del Estado constitucional de derechos y justicia social Ecuatoriano.

En este sentido el arbitraje, es una fórmula que se le asegura a los ciudadanos la solución de sus conflictos, el derecho a la defensa y el acceso a una justicia eficiente, administrada por las mismas partes dentro de su esfera

²² A. WRAY, *Solución de Conflictos*. Corporación Editorial Nacional, Quito, 1994.

de la libertad. De esta forma el arbitraje, cumple una función social, al ser protector de la justicia de asuntos que no requieran del desgaste de la congestión del sistema judicial, y convertirse en calmante de la carga procesal de la Función Judicial.

La razón se de ser del arbitraje como un sistema alternativo a la justicia ordinaria, da respuesta a la tan criticado justicia ordinaria, sobretodo sus debilidades e ineficacias. Por ejemplo, WRAY cita algunos de estos problemas como la ineficacia en la aplicación del verdadero contenido de las normas legales por parte de los jueces por ser mal entendidas e ineficazmente aplicadas al resolver los casos concretos. Otro problema es el limitado acceso directo a la justicia, por los infinitos requisitos y formalidades que exigen para el desarrollo de un proceso, lo cual a su vez ocasiona que cada vez el acceso a la justicia sea limitado e incluso discriminatorio. La lentitud y retraso de los procesos, es otro defecto que produce la extinción de los conflictos por la prescripción o la degeneración en otro conflicto. La falta de preparación técnica y jurídica de los jueces es uno de los problemas que degrada a la justicia, su integridad, honestidad, los altos costos, el tiempo interminable de los juicios, entre otros.

El carácter alternativo que tiene el arbitraje no destruye la jurisdiccionalidad del mismo. Según LLUÍS CABALLOL ANGELATS, la jurisdicción, se caracteriza por la existencia de un sujeto quien tiene la facultad de solucionar un conflicto de manera irrevocable, sin que los litigantes condicionen el alcance vinculante de dicha decisión una vez que ha sido adoptada ésta²³. Siguiendo las líneas de la definición de la jurisdicción conforme la sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia de 22 de marzo de 1991, el arbitraje es “un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de cosa juzgada)”.²⁴

²³ L. CABALLOL ANGELATS, *Tratamiento Procesal de la Excepción de Arbitraje*, José María Bosh editor, Barcelona, 1997, pp. 19.

²⁴ (Colombia), Sentencia Tribunal Constitucional, No. 62/1991, de 22 de marzo, citado por LLUÍS CABALLOL ANGELATS, Ob. Cit. pp. 19.

Por ende, las actuaciones de los árbitros y sus efectos son los mismos que los de un juez de la justicia ordinaria, porque también dicen y hacen Derecho en sus laudos; a pesar, de que existen objeciones que dicen que la jurisdicción es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales para juzgar y ejecutar lo juzgado, misma disposición establece el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil:

La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.²⁵

El discurso sobre el carácter jurisdiccional del arbitraje no ha sido analizado ni en la Constitución actual del Ecuador ni en la Ley de Arbitraje y Mediación; sin embargo, es polémico y sujeto de análisis porque trabaja en conjunto con el carácter alternativo del arbitraje. Según el Diccionario de la Real Academia Española²⁶, arbitraje es “la acción o facultad de arbitrar”; y el término arbitrar significa, “Proceder uno libremente, usando su facultad o arbitrio”. Árbitro según definición del mismo diccionario es “el que puede hacer alguna cosa por sí solo sin dependencia de otro”. En base a estos dos últimos términos, el arbitraje, a más de tener carácter contractual por provenir de la voluntad de las partes, su naturaleza jurisdiccional es compatible con su fundamento contractual, porque el contrato es el que define que las partes acudan al arbitraje para la solución de sus conflictos, y la jurisdiccionalidad es lo que nace del Estado al ser el que reconoce y regula la actuación de los árbitros a través de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Es decir, conforme manifiesta este mismo jurista, las leyes de arbitraje presuponen la existencia de la facultad de los árbitros para juzgar, por lo que se ven en la obligación de regularla y determinar las condiciones necesarias para evitar abuso de parte de los árbitros. Se debe tener en claro que la LAM no hace que el arbitraje devenga jurisdicción. Mas bien al contrario, la

²⁵ (Ecuador) Código de Procedimiento Civil, publicado en el R.O.S. 299, de 24 marzo 2004.

²⁶ *Diccionario de la Real Academia Española* citado por LLUÍS CABALLOL ANGELATS, Ob. Cit. pp. 18.

actuación de los árbitros es jurisdiccional, como aludí anteriormente, cuando el Estado define legalmente el arbitraje como jurisdicción en la ley, tanto el Art. 3 del Código de Procedimiento Civil dentro de las distintas clases de jurisdicción, clasificándola como jurisdicción convencional, a aquella que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley; como también en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que establece que son jueces de jurisdicción convencional los árbitros: “Jurisdicción convencional es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley”.²⁷

En consecuencia, CABALLOL, dice que la acción de la ley produce en el arbitraje el mismo efecto que sobre cualquier objeto o institución es regulada. Misma afirmación la realiza CAIVANO, quien dice que gracias a que el ordenamiento jurídico respalda al arbitraje, la jurisdicción que detentan los árbitros se ve sostenida por dicho ordenamiento, permitiendo que las partes en función de su libertad negocial, sometan sus controversias a los árbitros. Este respaldo también se observa en el hecho de que el ordenamiento jurídico reconoce al laudo el mismo estatus jurídico que el de una sentencia judicial, poniendo a su disposición a los órganos judiciales estatales de coerción para perseguir su cumplimiento forzoso.²⁸

En este sentido, no importa si la jurisdicción es un monopolio exclusivo de los jueces, porque la jurisdicción es una función que está establecida por el interés y protección de los derechos de los ciudadanos, quienes tienen el derecho libre de escoger un sistema privado para la solución de sus conflictos, al que la propia ley le otorga naturaleza jurisdiccional.

La jurisdicción de los árbitros detenta de dos maneras; la primera la inmediata que es a través de la voluntad de las partes, quienes les designan como jueces para resolver sus conflictos; y la segunda, es de forma mediata, los árbitros tienen jurisdicción debido a que el ordenamiento jurídico permite que particulares como ellos asuman funciones jurisdiccionales.

Por lo tanto, el arbitraje es jurisdiccional sólo en la medida de que los laudos tienen los mismos efectos de las sentencias ejecutoriadas, y porque los árbitros según la ley están situados en la categoría de “particulares, que

²⁷ (Ecuador), Código de Procedimiento Civil, publicado en R.O.-S 58, de 12 de julio de 2005.

²⁸ R. CAIVANO, Ob. Cit., pp. 25.

ejercen, con carácter temporal, funciones públicas, como es el caso de la justicia”²⁹, como lo ha mencionado el Tribunal Constitucional de Colombia. Por tal razón, el arbitraje es jurisdiccional y por ende los árbitros ejercen jurisdicción, porque juzgan mediante laudos que tienen los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada dictada por un juez estatal, y al juzgar dicen Derecho y alcanzan justicia para las partes. De tal manera, que la jurisdicción arbitral no es lo mismo que la jurisdicción ordinaria, pero se asimilan.

No obstante, por efectos de la ley, el arbitraje no se convierte en público sino que sigue manteniéndose como privado. Muchos juristas identifican lo jurisdiccional con lo público, pero es una idea errónea, porque la facultad de administrar justicia no es necesaria que sea desempeñada por un órgano del Estado cuando la misma Constitución reconoce que el arbitraje es un sistema alternativo a la justicia ordinaria y como consecuencia los árbitros también tienen jurisdicción.

Lo que interesa no es el sujeto que lleve a cabo consigo la jurisdicción; sino el contenido de la actividad, su función y los efectos de ésta, y como bien lo dice NILS MANGARD citado por LLUÍS CABALLOL “(...) la actividad de los árbitros es jurisdiccional por su contenido sin necesidad de referirla al Estado”.³⁰ Esto implica reconocer que la jurisdicción no es un atributo exclusivo de los jueces del Estado, porque los árbitros también ejercen jurisdicción. Admitir jurisdicción a privados implica también reconocer que la autonomía de la voluntad de las partes sobre sus derechos es equiparable con las disposiciones de la propia ley, así como lo establece el Art. 1 de la LAM:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutua acuerdo, las controversias susceptibles de transacciones existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.³¹

El principio de jurisdicción exclusiva no es un limitante para el carácter jurisdiccional y privado del arbitraje. De ninguna manera es inconstitucional el

²⁹ Ibídem, pp.25.

³⁰ N. MANGARD, *Estudios sobre arbitraje comercial internacional*, Ed. Centro de Estudios Comerciales, Madrid, 1979, pp. 98, citado por LLUÍS CABALLOL ANGELATS, Ob. Cit. pp. 23.

³¹ (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en R.O. 145, de 4 de septiembre de 2007.

hecho de que los árbitros no puedan ejecutar lo juzgado, porque el Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador admite que la “potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por lo demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.³². De este modo, la atribución exclusiva de jueces y magistrados para juzgar y ejecutar lo juzgado no es un obstáculo para la plena aplicación de constitucionalidad que ejercen los árbitros en el proceso arbitral y sus laudos. Los árbitros no ejercen una potestad estatal, aunque sí controlan constitucionalmente sus actuaciones.

No cabe la menor duda de que el arbitraje a pesar de no tener un órgano que lo regule, son los árbitros quienes deben controlar la constitucionalidad de sus laudos. Es así, que debemos abandonar la idea de la jurisdiccionalidad del arbitraje como una delegación de la potestad estatal, porque la actuación de los árbitros es jurisdiccional por su contenido y porque nace de la voluntad de las partes. De tal forma, el arbitraje aparece como un sistema alternativo, a través del cual se pueden resolver ciertos conflictos con exclusión de los órganos judiciales, constituyéndose en una justicia privada.

El arbitraje no tiene injerencia en las potestades del Estado, porque se sitúa en un plano distinto, y como bien lo manifiesta JOSÉ MARÍA ROCA MARTÍNEZ,³³ es el Estado quien se encarga de regular y establecer su sistema propio de solución de conflictos como una garantía para el ciudadano, pero no obliga a utilizarlos porque son los particulares quienes en uso del principio de oportunidad y el dispositivo, pueden escoger otros sistemas alternativos de igual forma reconocidos constitucional y legalmente para solucionar sus controversias.

1.3.2. Los árbitros en relación con los jueces en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

A pesar de que una de las características sobresalientes del arbitraje es lo que muchos lo llaman “flexibilidad procesal del arbitraje”, porque como

³² (Ecuador), Constitución Política de la República del Ecuador, publicado en R.O. 1 del 1 de agosto de 1998.

³³ J.M. MARTÍNEZ, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, J.M. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 162, citado por LLUÍS CABALLOL ANGELATS, Ob. Cit., pp. 26.

bien lo ha detallado CÉSAR CORONEL JONES, el arbitraje “(...) permite que la estructura del proceso se adapte, como un guante, a las características del proceso y al particular interés de las partes (...)”.³⁴ Con motivo de esta flexibilidad procesal, el rol preeminente del que están llamados a cumplir los árbitros es el de guiar y conducir los respectivos procesos arbitrales bajo la Constitución y la ley.

Así como los jueces estatales, los árbitros también deben respetar y aplicar los derechos y garantías fundamentales en los procesos arbitrales. Es importante analizar la naturaleza de ellos en contraste con los jueces. De acuerdo a las definiciones de juez y árbitro según el Diccionario Jurídico de GUILLERMO CABANELLAS; juez, es definido como el “magistrado, investido de imperio y jurisdicción, que según su competencia, pronuncia decisiones en juicio”.³⁵ Mientras que árbitro es aquel que es “(...) nombrado por las partes, para decidir una diferencia o un asunto litigioso entre las mismas”. La primera diferencia entre ellos la encontramos por sus definiciones; mientras que juez es una autoridad judicial revestida de facultad para administrar justicia gracias al imperio que le otorga la ley; en cambio el árbitro tiene autoridad para tomar decisión pero de naturaleza privada por ser nombrado por las partes.

En primer lugar, es evidente que los árbitros ejercen funciones de adjudicación semejantes a la de los jueces, asumamos la naturaleza jurídica que queramos para el arbitraje, porque ambos resuelven jurídicamente cuestiones litigiosas. Es decir, cuando un árbitro zanja una controversia mediante un laudo, está ejerciendo una potestad de “*iuris dictio*” como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional de España, cuando en el auto de 28 de octubre de 1993 dice que el arbitraje es un equivalente jurisdiccional porque las partes pueden obtener los mismo objetivos que con la jurisdicción civil, “(...) esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.”³⁶ Mismo sustento usó la Corte Suprema de Colombia que dijo, que

³⁴ ³⁴ C. CORONEL JONES, “Arbitraje y Procedimiento”, en *Revista IURIS DICTIO*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Año VII No. 11, Quito, 2007.

³⁵ G. CABANELLAS, *Diccionario Jurídico Elemental*, 17^a. ed., Heliastás, Buenos Aires, 2005, p. 36 y p. 212.

³⁶ (España) Tribunal Constitucional, Auto de 28 de octubre de 1993, citado por ANTONIO MARÍA LORCA, *Derecho de Arbitraje Español*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 34.

cuando un árbitro resuelve una controversia mediante un laudo en Derecho “(...) actúa en ejercicio de una potestad de “*iuris dictio*” (...), puesto que el arbitraje es un “equivalente jurisdiccional”, mediante el cual las partes pueden obtener los mismo objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, poner fin a un conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.

El arbitraje nace de un contrato celebrado entre las partes para someter su conflicto al mismo el cual se lo conoce como cláusula arbitral o acuerdo arbitral, lo que para RODRIGO JIJÓN es un contrato que vincula a las partes con el árbitro y que además es “bilateral, *intuito personae* y de confianza”.³⁷ De tal forma que las partes merecen ser tratadas por los árbitros, con igualdad y con las mismas oportunidades para defenderse, para lo cual los ellos deben obligarse a actuar con diligencia y buena fe, lo que a su vez implica que les hagan saber a las partes cualquier circunstancia que les afecta en aspectos reales, jurídicos, económicos etc.

No cabe duda de que existe una dualidad en el carácter del arbitraje ya sea jurisdiccional o contractual, que a la final son dos teorías contrapuestas, que sirven para determinar la situación de los árbitros y jueces. Brevemente es jurisdiccional, porque la Doctrina mayoritaria piensa que el árbitro es un juez y que el arbitraje es un proceso; mientras que la tesis minoritaria, sostiene que el arbitraje nace a partir de un contrato entre las partes quienes pactan privadamente el futuro de la solución de sus conflictos.

Asimismo, existen dos tesis para determinar si los árbitros y los jueces cumplen con los mismos estándares y funciones. La primera tesis, es la que plantea el procesalista colombiano GERARDO MONROY CABRA, quien llega a la conclusión de que los derechos y obligaciones de las leyes colombianas impuestas a los jueces son las mismas que para los árbitros. La segunda tesis, presentó la Corte Superior de Quito en una sentencia, en la que determinó que los árbitros tienen un régimen distinto al de los jueces.³⁸ Me acojo a la segunda

³⁷ R. JIJÓN, “La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros”, en *Revista IURIS DICTIO*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2007, Año VII No. 11, pp. 27.

³⁸ La Corte Superior de Quito determinó que los árbitros no están sujetos al régimen legal aplicable a los jueces. El caso que dio origen a la resolución fue el siguiente: un litigante que se sintió afectado por un laudo dictado por un tribunal arbitral administrado por la Cámara de

tesis con excepciones, porque si bien el Estado busca garantizar los derechos a sus ciudadanos a través de cualquier proceso, es evidente, que existen excepciones para los árbitros cuando hay normas impuestas para los jueces y que bajo interpretación extensiva se aplican también a los árbitros. No hay que olvidar como bien lo menciona RODRIGO JIJÓN, excluir aquellas normas que sean contrarias a la naturaleza de la práctica arbitral; por ejemplo, él menciona el tema referente a la imparcialidad de los árbitros en contraste con la imparcialidad de los jueces que no se puede prohibir a los árbitros participar en política o ejercer la profesión.

Bajo la tesis de que el arbitraje tiene naturaleza jurídica contractual, la principal diferencia entre jueces y árbitros, y que determina que entre ellos no son iguales, es que existe una relación entre árbitro y partes, que no se da en la jurisdicción estatal, porque proviene de la voluntad de las partes (contrato), en contraste con la relación entre juez y ciudadano que se configura por mandato constitucional y legal. O bien como lo ha determinado JOSÉ ANTONIO LORCA, los jueces son aquellos órganos que están investidos de la potestad jurisdiccional, mediante normas de procedimiento de carácter irrenunciables.

Sin embargo, una tesis plantearía que a partir del concepto de potestad jurisdiccional únicamente los jueces y tribunales tienen dicha potestad, y que no cabe ningún otro poder del que ostentan estos, porque caso contrario sería inconstitucional que un sujeto privado tuviera la facultad soberana de administrar justicia. Sólo bajo esta tesis, los árbitros y los jueces no son equivalentes porque los árbitros no tienen potestad jurisdiccional.

A la tesis contraria no le interesa que la jurisdiccionalidad sea una delegación estatal, porque para ella los árbitros tienen jurisdicción por el contenido de su actuación. Es decir, que la facultad que tienen las partes para escoger los árbitros y así conformar una relación entre ellos no es obstáculo para decir que la actividad desarrollada por los árbitros sea jurisdiccional por

Comercio de Quito, demandó a los árbitros fundado en la sección 31 del Código de Procedimiento Civil, "Juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces y funcionarios y empleados de la función judicial". Sostuvo el litigante que los árbitros forman parte de la función judicial por la disposición del Art. 3 de la Ley Orgánica o de la función Judicial. Visto que los jueces tienen fuero de Corte Superior, la demanda se presentó ante la Corte Superior de Quito. La Corte se inhibió de conocer la demanda por falta de competencia al considerar los árbitros no tienen fuero de Corte.

las razones del laudo arbitral que dictarán, por su comportamiento durante el desarrollo del proceso arbitral (antes que la manera en que fue designado árbitro) o por el modo en cómo adquieren el poder de hacer.³⁹ Incluso, esta tesis presentada por CABALLOL, manifiesta que los árbitros nunca han ejercido una potestad estatal, pero que la atribución exclusiva de los jueces de juzgar y ejecutar lo juzgado tampoco es un obstáculo para que el arbitraje sea una realidad jurisdiccional, puesto que lo mismo sucede con los jueces estatales.

Asimismo, el jurista argumenta que al ser el arbitraje regulado por la ley, no se está delegando nada a los particulares, sino reconociéndoles facultades que ya las ostentan una vez que como ciudadanos nacen a partir de la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo tanto, esta tesis simplemente diría que los árbitros no están investidos por el Estado de la potestad jurisdiccional constitucional, porque son designados por la voluntad de las partes y no por mandato de la Constitución de la República del Ecuador o de la Ley Orgánica de la Función Judicial como sucede con los jueces, tribunales y magistrados del Estado.

A partir de la sentencia de la Corte Suprema de Colombia de 21 de marzo de 1991, la teoría de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje se despertó con mayor fuerza debido a que para dicha Corte la ley es el origen de los poderes jurisdiccionales de los árbitros, y no la voluntad de las partes. Además, asegura que otorgar a los árbitros funciones jurisdiccionales les sitúa dentro de una categoría denominada según la Corte: “categoría de particulares que ejercen, con carácter temporal, funciones públicas, como es el caso de la justicia”.⁴⁰ Es decir, que reconocer a los árbitros poder jurisdiccional es a su vez reconocer que cuando emiten sus laudos están administrando justicia temporalmente, y por ende ejerciendo funciones públicas. Para muchos juristas esto podría ser inconstitucional e ilegal porque quienes únicamente pueden administrar justicia son según el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador:

³⁹ M. FENECH NAVARRO, *El Arbitraje*, pp. 47, citado por LLUÍS CABALLOL, Ob. Cit., pp. 29.

⁴⁰ (Colombia) Corte Suprema de Justicia, 21 de marzo de 1991, citado por ANTONIO MARÍA LORCA, Ob. Cit., pp. 33.

1. La Corte Nacional; 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados; 4. Los juzgados de paz". Así como también según el Art. 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial menciona que "La justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las Leyes."⁴¹

Si nos acogiéramos a la tesis de que únicamente son los jueces y magistrados de los Tribunales del Ecuador quienes tienen potestad jurisdiccional por mandato del Estado, vale recordar un formalismo que motiva jurídicamente a los jueces dictar sus sentencias y que es la consideración vista por todos nosotros al final de cada dictamen de una sentencia judicial: "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", pero esto es solo un mero formalismo, que de ninguna manera podemos dejarnos influenciar por él, porque simplemente está demostrando que los jueces dictan una sentencia en función de que la ley les facultada para ello; y, a su vez, diciendo que la potestad de administrar justicia es factible porque son órganos representantes del Estado con carácter neutral y que actúan con el respaldo del único poder autorizado para resolver una controversia.

Se debe tener claro, como lo manifiesta CAIVANO, que el arbitraje nunca podrá contrarrestar el protagonismo del Poder Judicial, porque los jueces siempre tendrán el monopolio del ejercicio de la jurisdicción y de la fuerza pública, porque están dotados por el Estado de la facultad de hacer cumplir forzosamente sus decisiones. Tampoco se puede pensar que los árbitros junto con su proceso arbitral compitan con el proceso judicial, porque muchos de los conflictos no son transigibles y son de competencia única de los jueces del Estado.

Personalmente considero que el arbitraje es jurisdiccional y que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales asimilables a la de los jueces, pero ello no implica que desconozcamos que su origen es totalmente contractual. Como bien lo ha descrito CAIVANO, se trata de una función jurisdiccional cuya raíz genética es contractual; o dicho de otro modo, su raíz es contractual pero

⁴¹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en R.O. 449, de 20 de Octubre de 2008.

su desarrollo es jurisdiccional. Porque la relevancia jurídica de la voluntad de las partes está en que ella tiene fuerza vinculante, porque viene dada por el reconocimiento de la ley y la Constitución las cuales invisten a los árbitros de la autoridad necesaria para ejercer sus funciones hasta el momento que se dicta el laudo arbitral.

Insisto que lo que interesa del arbitraje es su finalidad que consiste en resolver un litigio, y según LORCA, dicha finalidad ni se alcanza mediante la calificación que le demos al arbitraje, ya sea contractual (negocial) o jurisdiccional; sino por el contrario, sólo cuando los árbitros respeten las garantías del debido proceso sustantivo arbitral; y además comprendan que el arbitraje es alterno a la justicia ordinaria y que por lo tanto estas garantías deben ser utilizadas mediante “tecnificación acrítica y atemporal del procedimiento”⁴²; es decir, mientras dure el procedimiento arbitral (declaración de competencia hasta dictamen del laudo), porque son ellos mismos los controladores constitucionales y legales de sus actuaciones por voluntad de las partes.

1.3.3. El proceso arbitral y el proceso judicial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

CÉSAR CORONEL JONES, manifiesta que se debe tener muy presente que el arbitraje a más de ser de carácter contractual, también posee una gran trascendencia procesal; porque implica un proceso en el “cual se deducen y debaten pretensiones, se producen y valoran pruebas y se adjudican o resuelven disputas sobre hechos y derechos”.⁴³ Además, siendo un proceso dirigido y sustanciado por jueces privados y reglas distintas, con mayor razón aplicará la ética que es común para todo proceso, que consiste en el respeto obligatorio de toda garantía fundamental, derechos constitucionales y legales de las partes, como el derecho a la defensa, la igualdad procesal etc.

⁴² A. M. LORCA, Ob. Cit. pp. 34.

⁴³ C. CORONEL JONES, “Arbitraje y Procedimiento”, en *Revista IURIS DICTIO*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2007, Año VII No. 11, pp. 37.

Cuando la disposición del Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que dichos procedimientos alternativos se aplicarán con sujeción a la ley, está diciendo que el arbitraje y demás métodos alternativos están determinados por normas del debido proceso y garantías fundamentales con rango constitucional, porque la propia Constitución de la República del Ecuador en dicho artículo destaca que se aplicarán siempre que se sujeten a ley; es decir, las disposiciones legales obligan a que estos procedimientos sean respetados, al igual que en todo proceso y en todas las etapas del procedimiento, los principios y garantías que para CÉSAR CORONEL J. las más importantes son: principio de contradicción, de igualdad procesal de las partes, derechos de defensa y debate leal.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”. Es decir, es un postulado constitucional que de manera imperativa ordena que en todo proceso se cumpla con el debido proceso, incluyendo al proceso arbitral. Si nos acogemos a la tesis de que el arbitraje es de carácter contractual, basta afirmar que su proceso debe ser eficaz y eficiente procesalmente, lo que quiere decir, que debe ser un proceso respetuoso de los derechos y garantías fundamentales de las partes, empezando por el derecho al debido proceso y a la tutela judicial.

Sostengo que cualquiera de estas dos teorías (contractual-jurisdiccional) nos llevaría a dos supuestos extremos, y siguiendo el planteamiento de LORCA, lo que en realidad importa es “la actividad que resuelve la cuestión litigiosa”, la cual se configura a través de un proceso que debe ser sumamente garantista de los derechos y que termina con un laudo con las mismas características. Por tales razones, LORCA sostiene que el arbitraje tiene carácter procesal,⁴⁴ porque dentro del desarrollo del arbitraje se

⁴⁴ Téngase en cuenta la definición entre proceso y procedimiento. Proceso es el continente; mientras que procedimiento es el contenido por ser el conjunto de actos que se desarrollan o que están contenidos en el proceso, incluyendo el proceso arbitral. Por ello el procedimiento arbitral puede ser definido “como la sucesión de actos que comprende la instancia arbitral sustantiva ante el árbitro o árbitros y que tiene su origen en el momento en que el Tribunal

da participación del derecho al debido proceso que se relaciona con la sustantividad del proceso como: el derecho a alegar, a probar, a proponer excepciones, o el simple derecho de interponer recurso de nulidad del laudo.

Las garantías del debido proceso están relacionadas con el principio de la tutela judicial efectiva, ésta idea se encuentra sustentada por la jurisprudencia arbitral según podemos encontrar en la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje⁴⁵ que señala que el carácter antiformalista del procedimiento arbitral y el tiempo para dictaminar un laudo exigen que se protejan con mayor intensidad los derechos subjetivos constitucionales de las partes que son inviolables en cualquier ámbito jurídico, antes que cualquier interés. Es por eso, que la perspectiva del procedimiento arbitral debe ser ante todo garantista y constitucional, para de esta manera hacer posible la finalidad del arbitraje antes mencionado y cumplir con las disposiciones de las leyes que le regulan.

En nuestro ordenamiento jurídico, es básicamente, la Ley de Arbitraje y Mediación en el Art. 38, que exige un procedimiento conforme a dicha Ley, al establecido en los Centros de Arbitraje; y, al determinado por las partes en el convenio arbitral, sin perjuicio de las normas supletorias aplicables que establece el Art. 37 de la LAM, como por ejemplo las normas del Código de Procedimiento Civil, Código Civil, etc.:

Art. 38.- Ley de Arbitraje y Mediación: El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.

Art. 37 Ley de Arbitraje y Mediación.- En todo lo que no está previsto en esta Ley, se aplicará supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.⁴⁶

arbitral se constituye, mediante la aceptación del arbitraje por los árbitros hasta el momento en que se pronuncia el laudo arbitral”, citado por ANTONIO MARÍA LORCA Y OTROS, Ob. Cit., pp. 320.

⁴⁵ *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, No.2, 1993, pp. 236, citado por A.M. LORCA Y OTROS, Ob. Cit., pp. 319.

⁴⁶ (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

De esta manera “(...) tan constitucional es la tutela judicial efectiva que prestan Juzgados y Tribunales como la tutela procesal efectiva que prestan el árbitro o árbitros”⁴⁷, lo que indudablemente exige que el arbitraje sea un trámite procesal para que haga posible la tutela procesal efectiva, pero que no le jurisdiccionalice, porque la mayor función procesal del arbitraje es verificar sustantivamente que los árbitros a través de su actividad apliquen las garantías procesales para no ser víctimas de un recurso de nulidad del laudo.

La actividad del árbitro que hará que el procedimiento arbitral sea garantista, según el mismo jurista antes mencionado, debe ser: “técnico, acrítico, mecanicista y atemporal”. Destaco el carácter atemporal, porque significa que durante el proceso arbitral el árbitro deber ser lo mas garantista posible de manera sustantiva, hasta que sus funciones finalicen; es decir, hasta que su competencia como árbitro termine.

El procedimiento arbitral es por esencia un sistema garantista (garantismo procesal), porque en caso de que se haya violado garantías se accede a la jurisdicción ordinaria a través del recurso de nulidad del laudo, con el objeto de que dichas garantías sean verificadas por la jurisdicción ordinaria; siendo la única vía reparable de las posibles violaciones a derechos de materia transigible que puede darse en un arbitraje.

También es un sistema garantista porque el someter cuestiones transigibles al arbitraje, no impide que el resultado final que se alcanza por el arbitraje se deba a la tutela efectiva que los árbitros aplican. CARLOS J. COLOMBO enfatiza lo anteriormente dicho, argumentando que la jurisdicción arbitral es “una función jurisdiccional limitada en cuanto a sus poderes de realización”⁴⁸, lo que interpretando quiere decir que los árbitros también deben cumplir con la Constitución y aplicar los derechos constitucionales, evitando violaciones a los mismos por que esos son sus limitantes.

Cuando la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en su Art. 190 reconoció al arbitraje como sistema de solución de conflictos les concedió a sus ciudadanos la posibilidad de que resuelvan sus conflictos a través de

⁴⁷ A. M. LORCA, Y OTROS, Ob. Cit., pp. 323.

⁴⁸ J.C. COLOMBO, *Procesos y Recursos Constitucionales*, Depalma, Buenos Aires, 1992, pp. 189

este sistema alternativo, pero sin negarles los derechos y garantías constitucionales, porque los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador establecen que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva y merecen el respeto al debido proceso, y en ningún momento observamos que la norma exceptúe o impida constitucionalmente al proceso arbitral; sino por el contrario, está abarcando a todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, insisto, incluyendo al arbitral:

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

Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...).⁴⁹

Esta idea está profundizada por un Sentencia de Tribunal Supremo de España de 9 de octubre de 1989⁵⁰ que brevemente señala que todos los ciudadanos tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos porque el ordenamiento jurídico español, concede a los particulares la posibilidad de optar para la solución de sus problemas socio-jurídicos entre la vía jurisdiccional o la extrajudicial para solventar sus controversias de cumplimiento contractual, por tanto obtener tutela judicial efectiva de jueces y tribunales no impide de manera constitucional la facultad de optar para dicha tutela a través de la vía extrajudicial-arbitral.

Personalmente considero que los árbitros tienen una razón jurídica importante para vigilar la constitucionalidad de sus laudos y aplicar de manera estricta la Constitución y la ley, y que es la inapelabilidad del laudo arbitral; esto a su vez, exige que el control constitucional sea más severo. Siguiendo la idea planteada, cabe compartir la tesis de JUAN C. COLOMBO, quien dice que el

⁴⁹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en R.O.449, de 20 de octubre de 2008.

⁵⁰ (España) Sentencia Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 1989, citado por A. M. LORCA Y OTROS, Ob. Cit., pp. 323.

proceso arbitral ya es una garantía de defensa en juicio, porque dentro del proceso arbitral, los mismos árbitros se encargan de controlar sus propios actos, entre ellos y el más importante el laudo; es por eso que se dice que el proceso arbitral es una garantía.

A pesar de que la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador no menciona en ninguna de sus normas el cumplimiento de principios u otras obligaciones constitucionales en el procedimiento por parte de los árbitros, queda entendido que al estar el arbitraje reconocido constitucionalmente entonces sus órganos incluyendo a los centros de arbitraje y árbitros tienen la obligación de observar y cumplir tanto normas constitucionales procedimentales comunes a todo proceso y el ejercicio de derechos de las partes, tal como lo señala la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 169:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.⁵¹

La Ley de Arbitraje y Mediación de España⁵² en sus artículos 21 y 45.2 exigen que durante la tramitación del procedimiento arbitral se respete los principios de: audiencia, contradicción e igualdad de partes. En nuestra legislación arbitral a pesar de no señalar tales principios como lo hace la legislación española, pero al estar el arbitraje reconocido constitucionalmente es evidente que el procedimiento arbitral debe respetar estos principios, debido a que el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador no es excluyente de ningún proceso, sino por el contrario, generaliza que en todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones, se debe respetar las garantías mencionadas, como los principios que establece el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que:

⁵¹ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en R.O.449, de 20 de octubre de 2008.

⁵² (España), Ley No. 60 Ley de Arbitraje, Publicada en [BOE](http://www.boe.es) núm. 309, de 23 de diciembre de 2003, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I60-2003.html

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito, a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales serán sancionados por la ley.⁵³

Por lo que podemos deducir que si el Estado exige el cumplimiento de estos principios en todo proceso, el proceso arbitral no queda excluido de tal obligación porque para reconocer eficacia a la actuación de los árbitros exige que ellos respeten los principios que impone a todos sus órganos jurisdiccionales, porque considera que la actuación de los árbitros cumple con los mismos fines que los jueces estatales; y porque además equipara al laudo con los efectos de una sentencia judicial.

1.3.4. El laudo arbitral en relación con la sentencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La Ley de Arbitraje y Mediación no define lo que es un laudo, pero sí sus efectos, pero no hace una conceptualización del mismo. El Art. 32 párrafo segundo de la LAM especifica que los laudos arbitrales tienen “(...) efecto de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada (...)”; además, que se “(...) ejecutará del mismo modo que se ejecutan las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio (...)”.⁵⁴ Así mismo el Art. 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece, desde una perspectiva procesal, que contra los laudos no cabe ningún recurso, porque son de naturaleza inapelables.⁵⁵

Desde una perspectiva sustantiva y formal hay conceptos de laudo que se refieren a las providencias de los árbitros, aún cuando JOSÉ MARÍA LORCA diga que el laudo es el “único modo posible de poner término al procedimiento arbitral”, y a su vez como aquel que resuelve definitivamente “(...) acerca de las cuestiones planteadas en la instancia arbitral, y que pone término a la misma,

⁵³ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en R.O.449, de 20 de octubre de 2008.

⁵⁴ (Ecuador), Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

⁵⁵ (Ecuador), Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

alcanzando el efecto de cosa juzgada formal cuando contra el mismo haya precluido el término para pedir su anulación”.⁵⁶ En definitiva, el laudo, por lo general es el único modo formal obligatorio y con fuerza vinculante, que pone al fin al procedimiento arbitral resolviendo todas las cuestiones presentadas por las partes, conforme el principio que le dio responsabilidad al árbitro para resolver un conflicto para administrar justicia, y la obligación que contrajo al declararse competente. Pero no debemos olvidar que algunas veces el arbitraje también puede terminar con una providencia dictada por los árbitros cuando se declaran incompetentes.

Así como la función de los árbitros tiene un inicio, de igual forma un final el mismo que se materializa por lo general con el dictamen del laudo, y a veces con la providencia de incompetencia. Con el laudo se concluye la intervención del árbitro, su emisión implica según CAIVANO, “(...) dejar agotado su cometido a su jurisdicción (...)”, siendo ésta una diferencia entre las atribuciones de los jueces y árbitros, porque los jueces están revestidos de jurisdicción permanente y genérica por provenir del Estado, pero no se agota con el dictado de una sentencia judicial. Asimismo, el juez conserva su facultad de juzgar y ejecutar sus sentencias, según el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil; es decir, ejerce facultades ordenatorias y correctivas. En cambio, los árbitros tienen jurisdicción que nace de la voluntad de las partes (fuente convencional), pero está limitada al caso concreto, porque dicha jurisdicción es temporal, porque son las partes quienes, con el reconocimiento jurídico y el permiso del Estado puedan crear la instancia arbitral y otorgar a los árbitros la facultad de que resuelvan sus conflictos como si fueran jueces.

Desde este último planteamiento, el laudo tiene una asimilación a la sentencia judicial según su naturaleza, por eso muchos juristas como CAIVANO, aseguran que el laudo es el equivalente a una sentencia judicial, incluso lo considera como una auténtica sentencia, porque es consecuencia del ejercicio de la autoridad o poder de juzgar que las partes les dieron a los árbitros, para él ésta asimilación permite determinar que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional. Tanto es la fuerza de la asimilación del laudo con una sentencia

⁵⁶ A. M. LORCA Y OTROS, Ob. Cit., pp. 401.

judicial que el jurista alega que incluso las legislaciones le han dado los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada al laudo, resaltando de esta manera con mayor intensidad la similitud con la sentencia.

Sin embargo, desde otra concepción, como ya se analizó el arbitraje no sería jurisdiccional sino de naturaleza puramente convencional, y por ende el laudo es un acto convencional porque son las partes quienes acuerdan resolver el litigio a través de la actuación de los árbitros, de tal manera que estos serían el camino para llegar a un acuerdo.

Particularmente considero que el problema no es la definición del laudo dada por una norma, sino su naturaleza, debido a que la norma de la LAM establecen que los laudos tienen los mismos efectos que los de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, y esto ayuda a concluir que el laudo no es una sentencia pero que tiene los mismos efectos que ésta. Además, sentencia conforme lo establece el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil es: “la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”⁵⁷; es decir, sentencia sólo es aquella decisión que proviene de un juez. Por tanto, un laudo no es una sentencia conforme la disposición de la norma mencionada.

Por ejemplo en España, la Ley de Arbitraje es mas clara al respecto porque manda en su Art. 37 que “el laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada”.⁵⁸ JOSÉ CHILLÓN y JOSÉ MERINO concluyen que el laudo es un acto jurisdiccional, que se manifiesta como un acto decisor, y resolutorio de un conflicto.⁵⁹ Acorde a estos juristas y conforme mis posiciones detalladas en puntos anteriores, concuerdo que el laudo es un acto jurisdiccional, que emana de una jurisdicción convencional, porque nace de la voluntad de las partes y el Estado reconoce abiertamente la misma eficacia a los laudos que a las sentencias judiciales.

Sin embargo, esta posición no termina con la discrepancia de que si el laudo vale cómo o tiene eficacia de sentencia. BARRIO DE ANGELIS citado por

⁵⁷ (Ecuador) Código de Procedimiento Civil, Publicado en el R.O.-S 58, de 12 de julio de 2005.

⁵⁸ (España) Ley No. 60 Ley de Arbitraje, Publicada en [BOE](http://www.boe.es) núm. 309, de 23 de diciembre de 2003, pp. 46097-46109, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I60-2003.html

⁵⁹ Cfr. J. CHILLÓN Y J. MERINO, *Tratado de Arbitraje Interno e Internacional*, 2da Ed., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, pp. 340

CARLOS FENOCHIETO, se inclina por la tesis de que el laudo tiene eficacia de sentencia, porque un laudo tiene la capacidad para hacer justicia y concretarla en su contenido; y porque produce cosa juzgada.⁶⁰ Conjugando esta propuesta con lo que señala literalmente nuestro ordenamiento jurídico, el laudo no es una sentencia ni se la asimila, excepto de sus efectos de sentencia ejecutoriada cuando sí asimila porque así lo determina la ley, lo cual difiere porque no es lo mismo emanar los mismos efectos de una sentencia judicial, que ser una sentencia judicial. Básicamente la diferencia radica - a pesar de que ambos terminen con un conflicto de pretensiones que llevan las partes a ser resueltos a los árbitros-, que el laudo se manifiesta por un acto de voluntad del árbitro, mientras que la sentencia judicial representa la voluntad del Estado y que es ejecutada por los jueces, en cambio el laudo no puede ser ejecutado por los mismos árbitros porque su competencia se agota, con la emisión del laudo.

En cuanto el laudo arbitral como sentencia, visto desde la perspectiva de CHILLÓN, “ no es un supuesto de producción del Derecho, ni un mandato análogo al de la norma, ni es una simple aplicación de la Ley al caso concreto”,⁶¹ porque el laudo opera sobre una realidad distinta en su esencia a la de la Ley, que es la realidad de las pretensiones de las partes, y es “en definitiva la actuación o la denegación de la actuación de una pretensión, como diría GUASP, dentro del obligado respeto a la legalidad” .⁶²

Dentro de los efectos del laudo, el principal que servirá de sustento para este trabajo, es la firmeza del laudo llamado cosa juzgada que le ha atribuido la LAM al laudo cuando establece que tiene efecto de cosa juzgada; y que significa que no cabe recurso alguno, una vez que haya transcurrido el plazo para interponer el recurso de nulidad. En tal efecto, la cosa juzgada significa que el laudo resuelve definitivamente el litigio. Cosa juzgada material implica que el derecho queda consentido y que se impide su impugnación o que su contenido vuelva a ser tratado en un nuevo juicio - juicio arbitral- de

⁶⁰ B. DE ANGELIS citado por CARLOS FENOCHIETO, *Curso de Derecho Procesal* (parte especial), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, pp. 549

⁶¹ J. CHILLÓN Y J. MERINO, Ob. Cit., pp. 340.

⁶² GUASP citado por JOSÉ CHILLÓN Y JOSÉ MERINO, Ob. Cit., pp. 340.

manera posterior o en un proceso judicial. La cosa juzgada formal, en cambio, implica que el laudo no puede ser modificado por los árbitros que lo dictaron, porque en primer lugar la cosa juzgada presupone una verdad que está ya dicha en el laudo, y que por ende no puede ser modificada ni cambiada, incluso LORCA⁶³ dice que ni puede modificarlo una verdad formal para efectos legales; es decir si una ley refiere una nueva estipulación no se puede cambiar el fondo del laudo.

LORCA en otro de sus textos, nos habla de la conceptualización de la cosa juzgada en el arbitraje otorgándole carácter negocial y no jurisdiccional, a pesar de que el Art. 37 de la Ley de Arbitraje de España estipule que el laudo tiene los mismos efectos de cosa juzgada; es decir, para la LA de España la firmeza del laudo se le vincula con la “*res iudicata*”. Sin embargo, LORCA deja en claro que no se debe confundir la semántica jurisdiccional utilizada por la LA, porque los fines que persigue el arbitraje son distintos ya que una cosa es la eficacia vinculante del laudo entre las partes y otra cosa distinta es la eficacia de la sentencia, ambos temas tratan de la eficacia.

La doctrina frente a este problema supone equiparar la eficacia vinculante del laudo con la eficacia de la sentencia judicial, dándole así carácter jurisdiccional al laudo, pero la doctrina está dividida en dos. Por una parte con tendencia jurisdiccional dice que tanto el laudo como la sentencia son de carácter jurisdiccional. Mientras que la segunda postura dice que al determinarse la adjetivación jurisdiccional del laudo por la Ley de Arbitraje, entonces por tal motivo también es de carácter jurisdiccional debido a que en la LA el laudo cabe como una auténtica sentencia y por tanto la misma Ley propone un “*tout court*”, que significa unificación o equiparación, entre la eficacia y autoridad del laudo con la sentencia judicial, lo mismo diríamos que sucede conforme la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, porque el contexto normativo del Art. 32, permite de manera interpretativa equiparar al laudo con una sentencia judicial:

Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato. Cualquiera de las partes podrán pedir a los jueces ordinarios, que

⁶³ A.M. LORCA, Y OTROS, Ob. Cit. pp. 402

ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones alebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutaran 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.⁶⁴

LORCA⁶⁵, dice que la doctrina en su tesis se ha olvidado de que el laudo no surge sino también justifica su eficacia en el acto negocial, que es dado entre las partes, que es el convenio arbitral, que le permite concluir un desarrollo procesal, porque las partes han negociado a través de un compromiso arbitral la aceptación de cumplir lo decidido en el laudo; de igual manera, la LAM en el Ecuador en su Art. 7 obliga a las partes acatar el laudo que se expide e impide someter el caso a la jurisdicción ordinaria.⁶⁶

Por lo tanto, plantea el autor que si lo que se quiere es equiparar la eficacia vinculante del laudo con la eficacia de la sentencia, esta justificación debe ser usada para entender que tanto el laudo como la sentencia son actos conclusivos de un enjuiciamiento de desarrollo procesal.

Otra conclusión, es que la eficacia del laudo o el "*dictum*"⁶⁷ (aforismo, máxima, sentencia, orden. de los árbitros) posee su origen en la voluntad de las partes y surge en el instante en que se estipula el convenio arbitral. Es decir, el laudo tiene los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada porque dicho carácter nace desde un inicio cuando las partes a través de su voluntad y del convenio arbitral le han dado estos efectos. El jurista dice que hay una analogía entre el efecto vinculante del laudo entre las partes y su origen negocial, porque para que surta efecto vinculante es necesario este origen negocial en el convenio.

En la LAM no existe norma que asimile el laudo a la sentencia sino solamente en el efecto ejecutorio y vinculante, pero tal asimilación no se refiere

⁶⁴ (Ecuador), Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

⁶⁵ A. M. LORCA, *Manual de Derecho de Arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997.

⁶⁶ (Ecuador), Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

⁶⁷ M. E. BARBERÍA, *Diccionario de Latín Jurídico*, Valletta Ediciones, 2006, pp. 43.

a la sustantividad y forma de las sentencias que pronuncian los jueces, ya que sentencia es aquella decisión dictada por un juez, conforme lo establece el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil. Suponer que existe tal asimilación conforme una interpretación extensiva de los Artículos 30 y 32 de la LAM es un error jurídico que contraviene el principio de la prohibición de interpretar mas allá de lo que la norma dice cuando se trata de Derecho Publico.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

2.1. Concepto de acción extraordinaria de protección

Las garantías son de tres tipos: normativas, políticas públicas y jurisdiccionales. Las garantías normativas, conforme el Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador, obligan que todo órgano del Estado que dicte normas, leyes, reglamentos etc. tiene que adecuarlas a la Constitución y desarrollar derechos:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, al reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas no

los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.⁶⁸

Por las garantías políticas el Art. 85 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que, cualquier autoridad que realice un plan, programa o proyecto tenga que acoplarlo a la Constitución y a los derechos:

Art. 85 Constitución de la República del Ecuador: La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia de interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá formularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.⁶⁹

La acción extraordinaria de protección no es política ni pública, es jurisdiccional establecida en la Constitución de la República del Ecuador que garantiza que las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia no violen derechos constitucionales ni el debido proceso de acuerdo a las disposiciones del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador:

Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

⁶⁸ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶⁹ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

- b. Serán hábiles todos los días y horas.
- c. Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de nombrar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
- d. Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsables del acto u omisión.
- e. No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 contempla una nueva garantía constitucional con el nombre de acción extraordinaria de protección en el Art. 94, dentro del Capítulo III de las Garantías Jurisdiccionales del Título III de las Garantías Constitucionales, dicha acción es definida así:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.⁷⁰

Posteriormente, el 21 de septiembre de 2009 se aprobó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la Asamblea Nacional que fijó con mayor detalle el alcance de dicha acción, su objeto y los requisitos para su interposición. El Art. 6 de la mencionada ley establece la finalidad de las garantías jurisdiccionales en los términos siguientes: "(...) protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o de varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación (...)".⁷¹

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional; entendiéndose como aquella que otorga el Estado Ecuatoriano para controlar los poderes públicos en defensa de los derechos de los

⁷⁰ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁷¹ (Ecuador), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre de 2009 Segundo Suplemento.

ciudadanos. El Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala el objetivo de la acción extraordinaria de protección de la siguiente manera:

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.⁷²

En otras palabras, no existe órgano ni autoridad que no esté bajo la obligación de respetar la Constitución, acoplando sus actos para proteger a cabalidad los derechos. Así, RAMIRO ÁVILA, sostiene que no existe poder del Estado “(...) que no sea garante de los derechos reconocidos en la Constitución, y tampoco existe derecho alguno que no pueda ser exigido.”⁷³

Las garantías jurisdiccionales, a su vez, se la ha clasificado: en primer lugar en aquellas que protegen todo tipo de derecho reconocido en la Constitución, llamados “derechos de protección” como el habeas corpus, que es aquella garantía que protege el derecho a la libertad, a la vida, a la integridad física; también están las que protegen la información pública y privada y la intimidad; las que protegen la eficacia del sistema jurídico, que se llaman “acción de cumplimiento”, y finalmente la “acción extraordinaria de protección” que, protege los derechos reconocidos en la Constitución en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; pero según ÁVILA, protege Derechos Humanos en el ámbito judicial ordinario, a pesar de que el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador no determine específicamente que son los Derechos Humanos los protegidos sino los derechos constitucionales.

CAROLINA SILVA, cita a PISARELLO⁷⁴ quien da otra clasificación y señala que dentro de las garantías institucionales están las garantías jurisdiccionales,

⁷² (Ecuador), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre de 2009 Segundo Suplemento.

⁷³ R. ÁVILA, *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 93

⁷⁴ G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, pp. 111. citado por CAROLINA SILVA, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 69.

y dice que: “(...) son aquellas confiadas a tribunales independientes de los órganos políticos que pueden recibir denuncias y, por tanto, pueden imponer sanciones (...)”.⁷⁵ La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional, porque pertenece a la Función Judicial en virtud de su potestad jurisdiccional, debido a que es el tribunal independiente quien ejerce el control e impugna las medidas de reparación ante las violaciones o amenazas de los derechos humanos.⁷⁶ Esta definición está prevista en el Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (...).⁷⁷

RAMIRO ÁVILA⁷⁸ hace un análisis de comparación con la Constitución actual de la República del Ecuador y la de 1998 cuando las garantías eran únicamente cautelares por ser de dos tipos: el habeas corpus y el habeas data, que solo procedían ante la violación de alguno de los derechos. En cambio hoy en día, para este analista, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 ha sido más precisa y ha establecido garantías tanto cautelares como de fondo o conocimiento. Las acciones cautelares son aquellas que tratan de evitar una violación o detener el cometimiento de una violación; mientras que las acciones de fondo o conocimiento, implican que el juez compruebe la existencia de una violación de un derecho para declararla y reparar a la persona o colectivo que fue la víctima.⁷⁹ Por tanto, según ÁVILA, la acción

⁷⁵ G. PISARELLO, Ob. Cit., pp. 112 y 113.

⁷⁶ C. SILVA, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 70.

⁷⁷ Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en 1969, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

⁷⁸ R. ÁVILA, Ob. Cit., pp. 95

⁷⁹ C. SILVA, Ob. Cit., pp. 73.

extraordinaria de protección estaría dentro de las garantías de conocimiento, lo que haría que un juez ordinario conozca del fondo de la violación constitucional, y se inicie el respectivo procedimiento para la reparación integral, tanto material como inmaterial a la persona afectada por la violación del derecho.

Debido al escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial en nuestro país de lo que significa la acción extraordinaria de protección, he considerado las opiniones de varios juristas para ampliar el contenido de esta garantía jurisdiccional para el desarrollo de este trabajo. En principio, se debe tener en cuenta que alguna doctrina y varios ordenamientos jurídicos de otros países le han dado diferentes nombres, aunque el contexto de dicha acción –funciones y objetivos- no varía relativamente entre ellos. Así pues le han denominado: “acción de inconstitucionalidad”, “amparo constitucional”, “recurso extraordinario de apelación” o “recurso extraordinario de inconstitucionalidad”. En definitiva, constituye una garantía específica de protección de los derechos fundamentales al ofrecer un medio adecuado para el desarrollo del derecho y expedito de tutela.

Así para JOSÉ ANTONIO RIVERA, jurista peruano, en un estudio del amparo constitucional contra sentencias judiciales, defiende el argumento de que interponer un amparo constitucional contra una sentencia judicial consiste en restablecer inmediatamente un derecho fundamental o una garantía constitucional que ha sido restringida por una autoridad judicial a través de un acto suyo que se impugna.⁸⁰ De tal manera que el juez ante quien se le impugna o tribunal de amparo actuará sólo en base al asunto constitucional puesto a su conocimiento; y de ninguna manera se pronunciará sobre temas de la controversia judicial. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Bolivia menciona en su sentencia no. 504/01 de 29 de mayo de 2001: “(...) cuando una resolución ilegal afecta al contenido esencial de un derecho fundamental no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo

⁸⁰ J. A. RIVERA, “El Amparo Constitucional contra Sentencias”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Ed. 2003, Konrad Adenauer Stiftuns, Montevideo, 2008, pp. 220.

caso se abre el ámbito de aplicación del amparo constitucional”.⁸¹ De igual forma, para este Tribunal, aquellos actos o decisiones judiciales que de manera ilegal contravengan derechos fundamentales o garantías constitucionales están viciados de nulidad, afirmación que la fijó en su sentencia constitucional No. 338/01-R:

“(…) los actos de los recurridos se encuentran viciados de nulidad y atentan contra los derechos del recurrente a la legítima defensa y al debido proceso, sin que su supuesta ejecutoria impida la tutela de los derechos conculcados”.⁸²

Para BACRE, la acción extraordinaria de protección conocida en Argentina como recurso extraordinario de inconstitucionalidad (REDI) o recurso federal es aquella que se interpone ante sentencias definitivas de los tribunales ya sean locales o del fuero federal y que de cualquier forma hayan contrariado los principios de la Constitución Nacional. Serán de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “(…) convirtiéndose en su guardián y último intérprete”⁸³ ya que dicha Corte ejerce el control y supremacía constitucional como último órgano intérprete de la Constitución y controlador de la legalidad. En los fallos 249: 648, la Corte Suprema de Justicia Nacional de Argentina, resumió en esencia al recurso extraordinario de inconstitucionalidad como:

“(…) el remedio procesal impugnatorio (recurso) de una decisión o acto anterior, de carácter específicamente apelatorio y extraordinario, que cumple una función casatoria federal, al disponer la Corte Suprema la uniformidad en la interpretación de las normas constitucionales a través de su doctrina, asegurando su supremacía y la justicia del caso con referencia específica al recurrente.”⁸⁴

Es decir, por esta vía la CSJN sólo conoce cuestiones federales taxativas enunciadas en el Art. 14 de la Ley 48 de Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales de Argentina; y, considera únicamente temas de

⁸¹ (Bolivia), Sentencia Tribunal Constitucional, No. 404/01, de 29 de mayo de 2001, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/Articulold-9.html>

⁸² (Bolivia) Sentencia Tribunal Constitucional, No. 338/01-R, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/Articulold-9.html>

⁸³ A. BACRE, *Recursos ordinarios y extraordinarios*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1999, pp. 422.

⁸⁴ *Ibidem* pp. 437.

derecho, quedando excluidas cuestiones de fondo y de prueba resueltas ya por la sentencia impugnada.

Art. 14 Ley 48.- Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

- 1) cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez;
- 2) cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia;
- 3) cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.⁸⁵

Básicamente esta acción cabe cuando el proceso judicial que llevó a la sentencia judicial o auto definitivo se lo realizó:

“(...) incumpliendo los principios constitucionales de la tutela judicial y el debido proceso, no sólo formal o adjetivo, sino también que no haya sido llevado de acuerdo con el debido proceso material o sustantivo – esto es de conformidad con leyes que sean incompatibles con la Constitución, que es lo mismo que decir no conformes con la tutela de los derechos fundamentales”.⁸⁶

Para AGUSTÍN GRIJALVA⁸⁷ la acción extraordinaria de protección es un recurso que por su propia naturaleza es “(...) intrínsecamente subsidiario y no constituye una nueva instancia.”⁸⁸ Es decir, el juez de la Corte Constitucional verificará si el juez ordinario ha violado el debido proceso o algún derecho constitucional y, si hallare tal violación se configura el efecto de este recurso que es la declaración de nulidad del acto a partir de la actuación procesal violatoria, devolviendo al juez respectivo el proceso para que actúe conforme el

⁸⁵ (Argentina) Ley 48 de la República de Argentina Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales, sancionada el 25 de agosto de 1863, disponible en: <http://www.derecho-comparado.org/legislacion/arg48.htm>.

⁸⁶ C. LANDA, Ob. Cit., pp.371.

⁸⁷ A. GRIJALVA, *La Nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones*, serie Estudios Jurídicos 30, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009. pp. 283.

⁸⁸ *Ibidem*, pp.284.

marco constitucional. Es subsidiario, porque el juez constitucional no entra a juzgar el fondo del litigio, sino únicamente aquello que tiene relación con la inconstitucionalidad, ni tampoco dicta una sentencia en reemplazo del juez que conoció la causa.

GRIJALVA, califica a dicha acción como un amparo constitucional que no cabe sólo contra decisiones judiciales, sentencias o autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; sino también, contra decisiones judiciales que violen la interpretación que de tales derechos haga la propia Corte, asegurando así su carácter de intérprete jurídico final de la Constitución, según el Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia(...)”.⁸⁹

De esta manera, conforme el Art. 436 num. 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional tiene la capacidad de formar jurisprudencia vinculante en materia de garantías, en el sentido de que la acción extraordinaria de protección es el “mecanismo procesal que termina asegurando la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte”:

Art. 436 num. 6 Constitución de la República del Ecuador.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.⁹⁰

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre señala en el Art. 8 que: “toda persona tiene el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos

⁸⁹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

⁹⁰ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.⁹¹ Por otro lado, el Art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.⁹² Conforme con estas normas internacionales, JOSÉ ANTONIO RIVERA⁹³ considera que éste es un recurso sencillo y rápido que se lo conoce como amparo constitucional; y, que es una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que otorga protección efectiva e inmediata frente a los actos u omisiones ilegales e indebidas de las autoridades. Es un recurso de carácter subsidiario por ser de tramitación especial y sumaria.

Para MARÍA MERCEDES SERRA⁹⁴, es un “recurso”; es decir, es una vía de acceso a la Corte Suprema que no es originaria, como es la vía de la acción, porque es posterior a una instancia previa según lo exige la Constitución entendiéndose a dicha jurisdicción como “apelada” al no ser originaria. Siguiendo estos argumentos, SAGÜES citado por SERRA explica que es un medio impugnativo “(...) específico a promover en sede judicial con actos de autoridad, con un trámite procesal, previsto por un ordenamiento en vigor, y de sustanciación reducida”.⁹⁵ Por tanto, este concepto lo califica como un recurso y no como una acción.

BIDART CAMPOS, en cambio, reconoce que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección es la de un recurso de apelación, porque tiene características especiales que hacen que se lo califica como “extraordinario” pero no es una apelación común, sino excepcional. “Es una vía de impugnación

⁹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

⁹² Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, del 7 al 22 de noviembre de 1969, disponible en <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

⁹³ J. A. RIVERA, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Ed. 2003 Konrad Adenauer Stiftuns, Montevideo, 2008, pp. 214.

⁹⁴ M. M. SERRA, *Procesos y Recursos Constitucionales*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p 173

⁹⁵ N. SAGÜES, *Recurso extraordinario*, Depalma, Tomo I, Buenos Aires, 1984, pp. 258, citado por MARÍA MERCEDES SERRA, Ob. Cit. pp. 173.

que se abre ante la Corte contra “algo” resuelto en una instancia previa o anterior (...) y que se abre en casos muy especiales, excepcionales y restringidos (...).”⁹⁶

OSVALDO GOZAÍNI, por otro lado, la denomina acción de inconstitucionalidad a aquella “(...) pretensión que se deduce ante el órgano que concreta la revisión de legalidad y legitimidad fundamental.”⁹⁷ Previo a dicho concepto, el jurista desarrolla la concepción de la acción, manifestando que una acción tiene dos rostros; el primero que moviliza el interés del Estado para satisfacer las peticiones de los ciudadanos; y la segunda, que implica el propio derecho del accionante para iniciar un juicio. COUTURE citado por GOZAÍNI considera que lo más importante de una acción judicial es su capacidad para proyectar la personalidad del accionante otorgándole de esta manera un carácter privado.⁹⁸ Sin embargo, una vez que se hace efectivo el ejercicio de la acción se involucra a la comunidad, lo que ocasiona que la acción cobre inmediatamente el carácter público. En defensa de esta postura, GOZAÍNI, manifiesta que colocar a la acción dentro del derecho privado colisiona con la finalidad de la paz social que es perseguida por el Estado cuando resuelve los conflictos de intereses que son pretendidos por los ciudadanos a través de las acciones. A su vez esta acción, implica un derecho, conocido como derecho jurisdiccional o derecho a la jurisdicción, que según el mencionado jurista consiste en un derecho subjetivo público reconocido constitucionalmente que se refiere al derecho de reclamar la intervención de los órganos jurisdiccionales para la resolución de conflictos; por tanto, la acción implica el derecho a la legítima defensa, pero también el derecho a la jurisdicción.⁹⁹

La acción es un acto de contenido estrictamente procesal mediante el cual se peticiona a la autoridad jurisdiccional y se da inicio a un proceso

⁹⁶ G. BIDART CAMPOS, *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, pp. 308, citado por MARÍA MERCEDES SERRA, Ob. Cit. pp. 174

⁹⁷ O. GOZAÍNI, *La Justicia Constitucional. Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 342.

⁹⁸ Cfr. O. GOZAÍNI, Ob. Cit. pp. 138.

⁹⁹ Cfr. J. ALMAGRO NOSETE, “El libre derecho a la jurisdicción”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1970, pp. 95 y ss, citado por OSVALDO GOZAÍNI, Ob. Cit. pp. 138.

jurisdiccional. Este acto de pedir, según GOZAÍNI, es al mismo tiempo una manifestación típica del derecho constitucional de petición, porque se logra abrir un litigio donde el peticionario es oído, y en ese caso habrá obtenido el esperado acceso a la justicia. Entonces, bajo la perspectiva de GOZAÍNI, la acción extraordinaria de protección es un derecho constitucional de petición, que implica el acceso a la justicia y, un derecho subjetivo de recibir tutela jurídica; es decir, supone una garantía constitucional que vigila la protección jurisdiccional o proceso jurisdiccional.

GOZAÍNI, dice que una acción de inconstitucionalidad es un “amparo constitucional” que constituye “(...) una de las garantías específicas de protección de los derechos humanos al prometer un remedio rápido y expedito de tutela”.¹⁰⁰ Por ende, la acción extraordinaria de protección es una acción de inconstitucionalidad siendo a la vez una garantía jurisdiccional, que vista desde otros ordenamientos jurídicos puede ser un amparo constitucional, así como lo es el amparo mexicano, el habeas corpus, el *mandato de segurança* del derecho brasileño; o las acciones de garantías del Perú.

Esta acción más allá de suponer una garantía constitucional, también lleva consigo como finalidad la protección jurisdiccional, porque es también un derecho a acceder a la justicia (derecho de petición); y, a la exigencia de este derecho que consiste en la obtención de la tutela judicial efectiva. De ahí, también que la acción extraordinaria de protección se complementa con el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, por tanto está relacionado con los “derechos de protección”:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.¹⁰¹

¹⁰⁰ O. GOZAÍNI, Ob. Cit. pp.342.

¹⁰¹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

2.2. Características de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección es uno de los instrumentos constitucionales para el control constitucional y, para alcanzar la última revisión sobre las decisiones judiciales ante el Tribunal Constitucional, que comprenden las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Busca cumplir con uno de los deberes que caracteriza al Estado constitucional de derechos y justicia social, que es “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución (...)”,¹⁰² como también cumplir con los principios constitucionales, tal como lo determina el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 8:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.¹⁰³

La acción extraordinaria de protección a mas de estar regulado por el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, también lo está en el Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador dentro del Capítulo II De la Corte Constitucional y del Título IX de la Supremacía de la Constitucional; y, se complementa con el Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

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

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.

¹⁰² (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, al salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (...).

¹⁰³ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.¹⁰⁴

Art. 58 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.¹⁰⁵

Para fines de este trabajo, según la interpretación al tenor literal de las normas constitucionales (Art. 94 C. y Art. 437 C.) y de las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional las características de la acción extraordinaria de protección son:

1. Tiene un proceso jurisdiccional de carácter constitucional que se sigue ante la Corte Constitucional y está regulado en las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: demanda, admisión, sorteo del juez ponente y sentencia.
2. Es extraordinario, porque como bien lo dice la propia palabra, no es un recurso ordinario o común, ya que se la interpone una vez agotados los recursos ordinarios y también los extraordinarios, por cuestiones de inconstitucionalidad en las decisiones judiciales; es decir, se interpone sólo si existe violación a algún derecho reconocido en la Constitución o al debido proceso, o de manera excepcional cuando se hayan activado cualquiera de estas situaciones, caso contrario se rechazará la acción. Además no se propone con el fin de revisar el fondo de la decisión inferior, sino únicamente las violaciones incurridas. De esta manera, como bien lo dice BIDART CAMPOS es también parcial porque recae sólo por inconstitucionalidades.¹⁰⁶
3. Compatible con la anterior característica, la acción extraordinaria de protección, sólo es procedente contra cuestiones que impliquen la

¹⁰⁴ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁵ (Ecuador), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre de 2009 Segundo Suplemento.

¹⁰⁶ G. BIDART CAMPOS, *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, citado por MARÍA MERCEDES SERRA, Ob. Cit. pp. 174

violación por acción u omisión de derechos constitucionales; es decir, por cuestiones de Derecho decididas en sentencias definitivas, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, quedando marginadas del control el fondo de la cuestión litigiosa sometida al tribunal anterior, como son las cuestiones de hechos y pruebas y, aun el derecho común, según lo establece el Art. 14 párrafo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "(...) La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso (...)" ; excepto la prueba que demuestre la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, como lo requiere el Art. 10 num. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

La demanda, al menos contendrá:

(...)8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba (...).¹⁰⁷

4. Abriría una nueva etapa en el proceso. Puede ser la segunda, tercera, cuarta, dependiendo de cuál sea la última sentencia previamente pronunciada a su interposición.¹⁰⁸ Conforme el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador se requiere del agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, por tanto se convertiría en una cuarta instancia; es decir, en una nueva instancia, ya que debería transcurrir antes del recurso de apelación en la Corte Provincial, y el recurso extraordinario llamado "casación" en los casos correspondientes. Al plantearse directamente ante la Corte

¹⁰⁷(Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁰⁸ M. M. SERRA, Ob. Cit. pp. 176

Constitucional, se da la apertura a una nueva etapa dentro del mismo proceso ante dicha Corte.

5. Busca tutelar la supremacía de la Constitución de la República del Ecuador; es decir, que a más de tutelar los derechos constitucionales de los ciudadanos en las decisiones judiciales, también es una acción protectora de la Constitución. De esta manera se convierte en un remedio constitucional; y, conforma precedentes jurisprudenciales.
6. Es la última instancia de control constitucional de derechos humanos en las decisiones judiciales –sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia- debido a que la Corte Constitucional es el intérprete final y la máxima instancia de interpretación de la Constitución, porque revisa y define en última instancia el sentido de las normas constitucionales emitiendo jurisprudencia vinculante conforme al Art. 436 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; y como dice BIDART CAMPOS: “la Constitución “es” lo que la Corte dice que “es” ”.¹⁰⁹

Art. 436 Constitución de la República del Ecuador.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiere la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante (...).¹¹⁰

7. De acuerdo a BACRE, ampara un interés individual, que es el de la persona afectada o víctima directa o indirecta de la violación de derechos, pero predomina y busca amparar un interés superior de constitucionalidad que es el de toda la comunidad¹¹¹, y sobretodo los fines del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

¹⁰⁹ G. BIDART CAMPOS, *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, en MARÍA MERCEDES SERRA Ob. Cit. pp. 175.

¹¹⁰ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹¹¹ Cfr., A. BACRE, Ob. Cit. pp. 436.

2.3. Objeto de la acción extraordinaria de protección

El objeto de la acción extraordinaria de protección trabaja conjuntamente con la finalidad de las garantías jurisdiccionales por ser una de ellas. De esta manera, la acción extraordinaria de protección tiene el propósito de proteger de manera eficaz e inmediata los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; así como también la reparación integral de los daños causados por violación a estos de derechos. Así lo establece el Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción y omisión derechos reconocidos en la Constitución.¹¹²

Sabemos que por medio de esta acción no se pueden impugnar vicios de juzgamiento o “*in indicando*” que afecten directamente al fondo de la litis, porque eso constituye objeto de los recursos ordinarios, porque el juez o la jueza de la Corte Constitucional, conforme el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹¹³ se limita al reconocimiento de la violación de derechos constitucionales o del debido proceso a través de su declaración y a dar la orden de reparación integral tanto material como inmaterial al afectado, conforme establece el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción,

¹¹² (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹¹³ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicado en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009:

Art. 63.- La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.¹¹⁴

Por lo tanto, el primer objeto de la acción extraordinaria de protección es la protección de los derechos reconocidos en la Constitución que consten en: sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Este objeto se complementa con la doctrina argentina que señala que el objeto del recurso extraordinario argentino es asegurar la supremacía constitucional sobre normas y actos de autoridades, entre ellas las decisiones judiciales de los jueces, magistrados; y, autoridades administrativas cuando se refiere a las resoluciones con fuerza de sentencia.

El segundo objeto es el reconocimiento de la violación de los derechos constitucionales a través de la declaración del juez o jueza; y el tercero es la reparación integral al afectado por el daño causado por la violación de sus

¹¹⁴ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

derechos, para lo cual CAROLINA SILVA ha manifestado que la efectividad de este derecho no está en el reconocimiento de la violación ni en la reparación, sino en una concepción mucho más amplia que se convierte en otro objeto, que es el de detectar al responsable de la violación y buscar los distintos medios necesarios para hacer efectivo el derecho violado.¹¹⁵

La reparación integral consiste en “(...) especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse.”¹¹⁶ La reparación integral comprende la plena restitución de los derechos violados, que en latín es la “*restitutio in integrum*” y significa el restablecimiento pleno de la situación anterior a la violación siempre que sea posible, se traduce por ejemplo en la sanción a los responsables.

Para SILVA, la reparación integral es una práctica internacional que provino del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que busca la reparación de los perjuicios que ocasiona el Estado a sus ciudadanos por violaciones de derechos a través de un mecanismo constitucional e interno que remedie esta vulneración. La reparación integral, según el Art. 18 de la Ley Orgánica de las Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puede incluir entre otras formas: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos. También incluye una reparación económica; es decir, un pago de indemnización por los gastos ocasionados por culpa de la violación que pueden afectar tanto a la persona como a sus más allegados, perjuicios patrimoniales, sufrimiento, entre otras.

Art. 18 Ley Orgánica de las Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- (...)La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las

¹¹⁵ Cfr. C. SILVA, Ob. Cit. pp. 81.

¹¹⁶ Ibidem, pp. 74

personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida (...).¹¹⁷

Otro objeto de la acción extraordinaria de protección es el asegurar la importancia de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional; es decir, conceder total valor a la autoridad de la Corte como la máxima instancia de interpretación de la Constitución y el máximo órgano de control constitucional; y, de administración de justicia. Otro objeto para la doctrina argentina es “asegurar la uniformidad interpretativa del derecho federal”, que apunta a la unificación de la doctrina y jurisprudencia constitucional para así dar soluciones iguales a relaciones jurídicas idénticas, que en nuestro caso se vería reflejado como el aseguramiento de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional por la interposición de las acciones de protección, según establece el Art. 436 num. 6 de la Constitución de la República Ecuador:

Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.¹¹⁸

En definitiva, el objeto de la acción extraordinaria de protección, en sentido general, es garantizar que en toda decisión judicial se protejan los derechos constitucionales y el debido proceso a través de la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional. Es decir, garantizar el predominio de los derechos constitucionales en las decisiones judiciales, para así garantizar el imperio de la Constitución, los fines

¹¹⁷ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹¹⁸ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

del Estado Constitucional de derechos y Justicia Social, y los derechos humanos por sobre toda decisión judicial – sentencia, auto definitivo y resoluciones con fuerza de sentencia-.

2.4. Naturaleza Jurídica de la acción extraordinaria de protección

En este punto debemos ser lo más escrupulosos de lo que el tenor literal de la norma constitucional nos quiere decir con respecto a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, debido a que existen incoherencias jurídicas en las disposiciones de las normas constitucionales, y que llevan a la confusión de la naturaleza jurídica de esta garantía, puesto que el “*error iuris*” está en que si es un recurso o una acción. Detectemos las distintas variantes de recurso o acción encontradas tanto en el Art. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador.

En primer lugar, el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador coloca a la “acción extraordinaria de protección” dentro de las garantías jurisdiccionales, denominándola como una acción judicial que es interpuesta ante la Corte Constitucional contra las resoluciones judiciales de cualquier clase de juez. Mientras el primer párrafo comienza diciendo que es una acción, el segundo párrafo hace referencia a un recurso. Una lectura gramaticalista podría concluir, entonces, que la acción extraordinaria de protección tiene la naturaleza jurídica de una acción; mientras que para los fines del segundo párrafo, se trata de un recurso. En contexto cuando dice que la “(...) acción extraordinaria procederá contra sentencias o autos definitivos, se la interpondrá ante la Corte Constitucional (...)”¹¹⁹ da a entender que es un recurso, pero expresamente dice que es una acción.

El espíritu del legislador fue el de establecer una acción constitucional, sin embargo hubo una alteración en la redacción de la norma constitucional, al confundir tanto acción con recurso. Si la intención del legislador fue la de

¹¹⁹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

establecer como naturaleza jurídica la de una acción, entonces debió referirse a una petición, debido a que una acción implica el derecho de petición o exigencia de una cosa o la forma legal de ejercitar ésta; a pesar de que no observemos en la norma esta petición de manera explícita, sabemos que el objetivo de dicha acción constitucional conforme las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es pedir al juez constitucional el reparo de un derecho constitucional violado, y de esta forma solicitar movilizar el aparato judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia). Por tanto, la norma constitucional hace referencia a una acción mas no a un recurso, por tanto se dará apertura a un nuevo proceso, que implica la petición de reconocimiento, declaración y reparación un derecho que fue violado.

El Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador al establecer que la acción extraordinaria de protección se “(...) interpondrá ante la Corte Constitucional (...)” da a comprender que la naturaleza jurídica es la de un recurso, porque los recursos se interponen (interponer significa iniciar un recurso legal. Formalizar por medio de un pedimento alguno de los recursos legales, como el de nulidad, de apelación, etc.)¹²⁰, y las acciones no se interponen sino que su verbo correspondiente es “accionar” (promover acción judicial).¹²¹ En la siguiente línea, lo sigue tratando como un recurso al decir que: “(...) El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal (...)”; lo cual significa que requiere del agotamiento previo de otros recursos para interponer éste pero tratándose de la misma sentencia, y no como un nuevo proceso; sino más bien, dando continuación a la misma pero con la revisión constitucional. Sin embargo, estas son sólo simples exegesis literales de la norma que nos lleva a distraernos del verdadero espíritu de la norma e intención del constituyente.

Sin embargo, el auténtico sentido y espíritu del constituyente, fue el de delimitar a esta garantía jurisdiccional como una acción constitucional protectora de los derechos constitucionales y del debido proceso; por tanto, la tesis que plantea que dicha acción tiene naturaleza jurídica de un recurso no es

¹²⁰ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, disponible en: <http://www.rae.es>

¹²¹ *Ibidem*.

válida porque el contenido de la norma constitucional y el fin de la misma es contraria, ya que si nos dejamos llevar por la hermenéutica gramatical de la norma llegaríamos a la conclusión incoherente de que la acción extraordinaria de protección es un recurso.

En tanto el Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador sostiene que la naturaleza jurídica es la de una acción, pese a que la interpretación gramatical de la norma haga referencia literal a un recurso:

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

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.¹²²

Igualmente la siguiente disposición de esta norma dice que: “Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento (...)” de los requisitos numerados. Según esta disposición la naturaleza jurídica sería la de un recurso, porque los recursos son interpuestos cuando la ley establece los requisitos o causales, así como también su procedimiento, como por ejemplo el recurso de casación (Art. 3 Ley de Casación). Sobretodo porque conforme el significado de lo que es recurso, se entiende que es una vía establecida en la ley para obtener ante el mismo juez o un tribunal superior la aclaración, integración, revocación, modificación o anulación o sustitución o reparación de resoluciones judiciales anteriores, para obtener la justicia del caso. Para COUTURE, recurso significa regreso al punto de partida. Es recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. BACRE, lo interpreta jurídicamente, diciendo que la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente, mediante otra instancia, como el medio de impugnación en virtud del cual se recorre el proceso.

¹²² (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

Por tanto, la acción extraordinaria de protección es un medio de impugnación con naturaleza jurídica de una acción, que implica en materia procesal, el acto con que el afectado impugna la decisión judicial por ser lesiva de sus derechos, y pide a dicho juez o tribunal, por lo general superior a éste, la reforma o la anulación de la misma.¹²³ Según, BACRE, la acción extraordinaria de protección estaría dentro de las “acciones de impugnación” porque son aquellas que se interponen contra sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

No tiene naturaleza jurídica de un recurso porque por la vía recurso no sólo se atacan decisiones erróneas, sino toda sentencia justa o injusta del juez inferior, lo cual implicaría una revisión completa del fondo de la sentencia, lo cual es incompatible con los fines de dicha acción. Por tanto, pertenece a la naturaleza jurídica de una acción debido a que responde a un interés privado vinculado con el derecho de anular o dejar sin efecto aquella sentencia que le ha causado un perjuicio al titular del derecho constitucional.

El presupuesto de admisibilidad más importante de la acción extraordinaria de protección es la existencia de la violación de un derecho constitucional o el debido proceso, que no es lo mismo que el hecho de que la sentencia sea recurrible por ley, que es el requisito para interponer un recurso. Asimismo, al estar fijado el procedimiento constitucional de la acción extraordinaria de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional CALAMANDREI citado por BACRE, considera que se trata de una acción y no de un recurso, puesto que es un presupuesto que tienen las acciones.¹²⁴

Por tanto, reitero que la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección es la de una acción y no la de un recurso. También la interposición de una acción carece de efecto suspensivo; por el contrario, la interposición de los recursos generalmente lo contiene. Dicha esta aseveración, el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

¹²³ Cfr. F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho Procesal canónico*, Desclée de Brouwer, Buenos Aires, 1950, pp. 319, citado por ALDO BACRE, Ob. Cit, pp. 54.

¹²⁴ P. CALAMANDREI, *Estudios sobre el proceso civil*, Trad. Sentís Melendo, Ejea, vol. III, Buenos Aires, 1945, pp. 425, citado por ALDO BACRE, Ob. Cit. pp. 58.

Constitucional reconoce que el trámite de selección o revisión de las sentencias por la acción extraordinaria de protección no suspende los efectos de las sentencias:

Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.
2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a través del portal de internet de la Corte Constitucional.
3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa.
4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección:
 - a) Gravedad del asunto.
 - b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial.
 - c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional.
 - d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.
5. La Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional podrá solicitar la selección de la sentencia, a partir de las causales descritas en el numeral anterior.
6. En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión.
7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados.
8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.
9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute.

10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección. El trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la sentencia.¹²⁵

Al tratarse de una acción, implica un nuevo proceso autónomo y específico contra determinados actos de una autoridad, por medio del cual se exige algo, como una obligación de hacer, pero con efectos más amplios que el del recurso. El proceso constitucional que se llevará a cabo por medio de la acción extraordinaria de protección es un proceso autónomo regulado por una ley específica, y que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones inminentes de su transgresión. En otras palabras, la acción es una petición de juicio y como último extremo exigencia del derecho; y como lo ha redactado GOZAÍNI: "Sin el derecho no existe el juicio, y éste no existe sin la acción".¹²⁶

Varias doctrinas, a través de sus facetas y con la transformación política de los Estados y el crecimiento continuó de la intervención estatal para solucionar los conflictos, y para determinar el rol de los hombres y el del juez en la solución de los conflictos, concluyó que los jueces no sólo trabajaban por la lesión a un derecho subjetivo, bajo esto también existe el interés del Estado de solucionar pacíficamente los conflictos. A partir de este momento se puso en tela de duda si la acción significaba un derecho abstracto o concreto. Por primera vez, la acción fue colocada dentro de los derechos cívicos por ser una forma del derecho de petionar a las autoridades, y así se lo marcó como un derecho genérico que permite recurrir a los tribunales; y, también es un derecho abstracto, porque todos pueden ejercerlo. Por tanto, la acción según GOZAÍNI tiene dos rostros: la que moviliza el interés y fines del Estado para satisfacer las peticiones de sus súbditos, y el propio derecho de petición del recurrente a través del cual petiona la actividad jurisdiccional.¹²⁷ Desde este análisis, la acción extraordinaria de protección es una acción y no un recurso.

¹²⁵ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹²⁶ O. GOZAÍNI, Ob. Cit. pp. 141.

¹²⁷ *Ibidem*, pp. 138.

Además, la acción es de carácter privado, porque es una “proyección de la personalidad”, como lo fundó COUTURE¹²⁸, pero como el Estado y la sociedad están interesados en que los derechos constitucionales sean respetados, ejercidos y protegidos por las autoridades públicas, entonces adquiere inmediatamente el carácter de público. Es decir, la acción extraordinaria de protección tiene una finalidad social que persigue el Estado, lo que le da el carácter de público aunque su naturaleza sea privada.

Otras legislaciones consideran que la naturaleza jurídica de nuestra acción extraordinaria de protección es la de un amparo constitucional. Sin embargo, según el Diccionario Jurídico Elemental de GUILLERMO CABANELLAS, amparo constitucional es la expresión errónea de lo que es un juicio de amparo o acción de amparo.¹²⁹ Además, es un error jurídico, porque el amparo no constituye ningún recurso, puesto que no ataca ninguna resolución judicial anterior. Por ende, la acción extraordinaria de protección no es un amparo.

Sin embargo, la legislación peruana apoya esta tesis al considerarlo como un “amparo contra resoluciones judiciales” como lo llama su ordenamiento jurídico; el mismo que se ha convertido en un juicio contradictorio al juicio ordinario, como si fuera una cuarta instancia, en legislaciones donde los procesos tienen hasta tres o dos instancias; o bien puede ser visto como una causal no prevista dentro de las causales de nulidad procesal, lo afirma LANDA. Esto a su vez, genera duda en la relación entre el Poder Judicial y la Corte Constitucional como lo afirma el jurista, porque la función jurisdiccional del Estado es ejercida simultáneamente por dos órganos: el Poder Judicial (jueces y tribunales) y la Corte Constitucional, de los cuales ésta última controla y tutela la constitucionalidad de los actos de los jueces y tribunales ordinarios; quienes a su vez, tienen la tarea constitucional de que como jueces comunes usen el control difuso que consiste en“(…)examinar la compatibilidad de una regla legal con la constitucional (...)”.¹³⁰ De igual manera, está establecido y así

¹²⁸ E. COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3era. Ed. Póstuma, Depalma, Buenos Aires, 1987, pp. 71, citado por OSVALDO GOZAÍNÍ, *Ob. Cit.* pp. 138.

¹²⁹ G. CABANELLAS, *Diccionario Jurídico Elemental*, Décimo séptima edición, Heliasta, Buenos Aires, 2005, pp. 331.

¹³⁰ C. LANDA, *Ob. Cit.*, pp.371.

se comprende en el Art. 172 y Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador:

Art. 172.- las juezas y jueces administran justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (...).

Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control constitucional y de administración de justicia en esta materia (...).¹³¹

Entonces el proceso de amparo como se lo conoce en Perú, no habilita para que el Tribunal Constitucional se convierta en una superinstancia judicial ordinaria y revise el fondo y forma de un proceso ordinario; sino por el contrario examine y revise en función de una interpretación constitucional el fondo y la forma del asunto materia de la litis constitucional, siendo ésta la única forma de defensa de un derecho fundamental que ha sido vulnerado por un proceso judicial que llevó a una resolución judicial que no fue lo suficientemente eficaz para precautelarlo.

De todas las tesis anteriores propuestas tanto por la doctrina como por varias legislaciones como la argentina y la peruana que sostienen que se trata realmente de un recurso por contener todos los elementos de este instituto procesal (recurir una sentencia judicial anterior e inferior ante un tribunal superior que ejerce una instancia revisiva) me inclino por la tesis que trata más bien de una acción autónoma, y no de un recurso dentro del proceso, a pesar de que varias veces el contenido literal de las normas constitucionales ecuatorianas lo plantean como recurso, pero en ese caso estaríamos frente a un juicio con un objeto diferente.

Además de tener una finalidad individual que es el de la reparación integral del afectado por la violación, también tiene un fin público que es el de conformar jurisprudencia constitucional vinculante sobre acciones de protección y conseguir el “garantismo” como finalidad del Estado; y, garantizar el imperio de la Constitución y demás instituciones y normas legales.

¹³¹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

En definitiva, la acción extraordinaria de protección es de naturaleza extraordinaria y quizá incluso excepcional, aunque con la práctica se la puede convertir en una ulterior instancia del recurso ordinario con la correspondiente sobrecarga de trabajo a la Corte Constitucional, como lo ha manifestado CLAUDIA STORINI.¹³²

Es extraordinaria y excepcional, porque el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador establece que puede ejercerse cuando se hayan agotados todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal. No puede dejar de ser una verdadera medida excepcional.

2.5. Requisitos para la procedencia de la acción extraordinaria de protección

La interposición de la acción extraordinaria de protección requiere de los requisitos establecidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que detallaré a continuación junto con las condiciones de admisibilidad de la acción.

2.5.1. Existencia de una sentencia, auto definitivo y resolución con fuerza de sentencia de un tribunal superior de la causa

La acción extraordinaria de protección, procede según el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador “(...) contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá

¹³² C. STORINI, *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*, citado por SANTIAGO ANDRADE Y OTROS, *La Nueva Constitución Estado, derechos e instituciones*, Serie Estudios Jurídicos 30, Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009, pp. 311.

ante la Corte Constitucional (...)”¹³³; es decir, cuando los actos de la autoridad pública hayan desconocido derechos constitucionales, es ahí cuando la Corte Constitucional como órgano independiente de revisión de constitucionalidad de estos derechos debe tratar cuidadosamente sólo el asunto constitucional y no actuaciones de hecho del caso. Es la misma Constitución la que obliga el respeto a la autonomía de las jurisdicciones y a la independencia de cada juez en la resolución de las controversias, siendo esto parte de los principios de la administración de justicia establecido en el Art. 168 Constitución de la República del Ecuador:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley (...).¹³⁴

Cuando la norma constitucional y legal determina que la sentencia debe ser definitiva, impone un requisito esencial para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, que significa que la sentencia debe estar ejecutoriada. Es decir, cuando contra la sentencia no existe ningún otro medio de impugnación que permita modificarla, otorgándole la calidad especial de inmutable y definitiva. Según el Art. 61 numeral 2 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la demanda interpuesta por acción extraordinaria de protección “deberá contener la constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.”¹³⁵ Es decir, que según el Art. 296 del Código de Procedimiento Civil, una sentencia se ejecutoria, por las siguientes causales, mientras que los se ejecutorian por las causales: 1, 2, 4 y 5 del mencionado artículo:

1. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal;
2. Por haberse resistido del recurso interpuesto;

¹³³ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹³⁴ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹³⁵ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

3. Por haberse declarado desierto el recurso;
4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y,
5. Por haberse decidido la causa en última instancia.¹³⁶

Por tanto, la sentencia ejecutoria constituye la única verdad legal y a ella quedan sujetas tanto las partes como los Tribunales, de tal manera que las resoluciones que éstos dicten para su cumplimiento, han de sujetarse a lo ejecutoriado. Esta disposición obliga que la sentencia o auto definitivo haya puesto fin al litigio, de modo que ya no pueda ser puesta nuevamente en discusión en un juicio o que no pueda jurídicamente replantearse en el mismo juicio o en otro, porque ya se ha puesto fin al proceso debido a que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Una de las características de la sentencia o auto definitivo es que también se la conoce como cosa juzgada formal y material.

Según MARÍA MERCEDES SERRA decisiones definitivas son aquellas “(...) que en cualquier etapa del juicio impiden la continuación del mismo o aquellas que causan un agravio de imposible, deficiente o difícil reparación integral”¹³⁷, lo que en Ecuador se las denomina autos. Conforme el Art. 270 del Código de Procedimiento Civil auto es: “la decisión del juez sobre algún incidente de juicio”¹³⁸; por ejemplo, el auto de calificación de la demanda. Mientras que los autos con fuerza de sentencia son aquellos que “resuelven sobre situaciones de importancia y da por terminada esa instancia, pero sujeta al trámite propio de este procedimiento” según lo señaló la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 017- 09- SEP-CC de 23 de julio de 2009. De igual forma, la Corte definió a la sentencia definitiva como aquella que “resuelve el asunto principal sometido a la jurisdicción de los jueces.”¹³⁹,

En síntesis la acción extraordinaria de protección se interpone para que sean revisadas constitucionalmente las sentencias definitivas y autos

¹³⁶ (Ecuador) Código de Procedimiento Civil, publicado en el R.O. – 58, de 12 de julio de 2005.

¹³⁷ M.M. SERRA, Ob. Cit. pp. 278.

¹³⁸ (Ecuador) Código de Procedimiento Civil, publicado en el R.O.-S. No. 58, de 12 de julio de 2005.

¹³⁹ (Ecuador) Sentencia Corte Constitucional, No. 017-09-SEP-CC, de 23 de julio de 2009, en el caso No. 0061-08-EP entre el señor Vicente Hernando Carrera Bracho contra el auto definitivo del 19 de diciembre de 2008, expedido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

definitivos. Pero no sólo contra ellas, puesto que las mencionadas normas también determinan a las resoluciones con fuerza de sentencia, lo que quiere decir que la acción extraordinaria de protección asimismo recae no únicamente sobre actos judiciales sino también administrativos como son las resoluciones de una autoridad administrativa, las cuales pueden también lesionar derechos constitucionales produciendo vicios formales *–in procedendo–* ; es decir, errores adjetivos o errores sustantivos *–in indicando–* como la aplicación de leyes incompatibles con la Constitución.¹⁴⁰

Por tanto, la viabilidad de la acción ante la Corte Constitucional procede contra sentencias definitivas que hayan concluido el proceso de modo irreversible e irreparable como lo sostiene BIDART CAMPOS. O contra autos definitivos que impidan la continuación del proceso o resoluciones administrativas con fuerza de sentencia. Estas sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia deben haber abarcado y resuelto en su contenido en lo posible la cuestión constitucional inserta, que es la materia propia de la acción extraordinaria. Es decir, que todo tribunal o juez u órgano administrativo que es competente para dictar la última sentencia o decisión está obligado a aplicar simultáneamente la Constitución junto con la decisión que resuelve¹⁴¹.

2.5.2. Tribunal superior anterior de la causa y el agotamiento previo de recursos ordinarios y extraordinarios

Ninguna norma del ordenamiento ecuatoriano determina que la sentencia sobre la que se interpone la acción extraordinaria de protección deba provenir del tribunal que está facultado para decidir en última instancia sobre la materia que motiva dicha acción. Utilizando legislación comparada, la Ley 48 de Argentina en su Art. 14 nos da la pauta que la acción constitucional se interpone ante el tribunal superior, al establecer que el recurso extraordinario

¹⁴⁰ C. LANDA, Ob. Cit. pp. 365

¹⁴¹ G. BIDART CAMPOS, *La interpretación y el control constitucional*, citado por MARÍA MERCEDES SERRA, *Procesos y Recursos Constitucionales*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 271.

argentino cabe contra ‘ “sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia”, y no contra el “tribunal superior de la causa”.¹⁴² Por tanto, la falta de especificación del tribunal contra el cual cabe la acción extraordinaria de protección no es una razón suficiente para decir que no es un requisito esencial para interponer dicha acción, porque esto nos indica uno de los requisitos más importantes establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que es el agotamiento previo de los recursos ordinarios y extraordinarios:

Art. 94 Constitución de la República del Ecuador.- (...) El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Art. 61 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- La demanda deberá contener (...):

3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Según BACRE, este requisito se vincula con la “(...) determinación de cuál debe ser el tribunal del que emane la sentencia apelable por medio del REDI”¹⁴³; es decir, hasta qué tribunal se debe haber llevado el caso antes de interponer el recurso extraordinario argentino. En el caso ecuatoriano, el tribunal superior de la causa es la Corte Nacional encargada de revisar el recurso extraordinario de casación, y que es la última Corte habilitada de acuerdo a las causales determinadas en la Ley de Casación, para decidir sobre la violación al Derecho y que genera una sentencia que no es susceptible de

¹⁴² (Argentina) Ley 48 de la República de Argentina Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales, sancionada el 25 de agosto de 1863, disponible en: <http://www.derecho-comparado.org/legislacion/arg48.htm>:

Art. 14.- Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia (...).

¹⁴³ A. BACRE, Ob. Cit. pp. 501.

ninguna otra revisión en ningún otro proceso. Considero que el tribunal o juez contra el que se debe recurrir con la acción extraordinaria de protección, es el órgano judicial competente para decidir en última instancia con anterioridad a la Corte Constitucional sobre la cuestión constitucional. Por tanto, conforme las disposiciones legales y constitucionales de la acción extraordinaria de protección, el tribunal sobre el cual se interpone dicha acción sería el penúltimo que pronuncia la sentencia o auto definitivo para los fines de la acción.

Sin embargo, más que determinar cuál es el máximo tribunal sobre el cual se interpone la acción extraordinaria de protección, a la norma constitucional lo que interesa es el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios. La Corte Suprema de Justicia Nacional de Argentina en 1983 concluyó en el caso “Municipalidad de San Martín de los Andes en contra de Roque Ugarte” que el superior tribunal es el que dicta sentencia luego de haberse agotado las instancias (ordinarias y extraordinarias) existentes en la jurisdicción local. Esta tesis se la llamó en Argentina “Cautana”, porque:

“(…) “superior tribunal de la causa” es aquel que dentro de la respectiva organización procesal -local- está habilitado para resolver finalmente sobre la materia que suscita la cuestión federal. En mérito a esta posición, el recurrente debe agotar todas las vías ordinarias y extraordinarias locales antes de interponer el R.E”.¹⁴⁴

De esta manera, se entiende que el último tribunal superior que resolvió la causa y que puso fin al conflicto es sobre el cual se procede la acción extraordinaria de protección, que incluso puede ser el juez de primera instancia en caso de no haber sido impugnada la sentencia. El Art. 61 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional abarca de manera muy general los distintos tribunales contra los cuales cabe la acción,

¹⁴⁴ (Argentina) Sentencia Corte Suprema de Justicia Nacional, de 1983, en el caso Municipalidad de San Martín de los Andes en contra de Roque Ugarte, citado por MARÍA MERCEDES SERRA, Ob. Cit. pp. 281-282.

así como las: “judicaturas, salas o tribunales de los que emane una decisión violatoria del derecho constitucional”.¹⁴⁵

El Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador determina el necesario agotamiento previo de los recursos pertinentes ante la jurisdicción ordinaria para proceder con dicha acción. Es decir, si todavía existe un recurso ordinario o extraordinario que no se haya agotado previamente no se puede considerar que la litis haya fenecido; y por ende, no cabría la acción extraordinaria de protección porque puede darse la posibilidad que dentro de estas vías se determine la constitucionalidad que ha sido violada y ya no sea necesaria la interposición de la acción constitucional.

Este requisito viene a ser una exigencia de carácter procesal, como lo establece CLAUDIA STORINI; esto significa que la acción extraordinaria de protección impugna una resolución judicial de la cual “(...) no se ha obtenido una respuesta favorable para hacer frente a la vulneración del derecho.”¹⁴⁶ El agotamiento de la vía judicial como requisito no hace sino confirmar que la acción extraordinaria de protección es subsidiaria del proceso judicial, ya que para elevarlo ante la Corte Constitucional, el ciudadano afectado debe haber intentado solucionar su conflicto en un proceso judicial ordinario previo. Lógicamente la inaplicación de este requisito llevará a la inadmisibilidad de la acción.

Este requisito tiene una razón lógica y una explicación muy bien sustentada, incluso por la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 172, ya que dispone que los órganos de la justicia ordinaria son por naturaleza los primeros garantes de los derechos fundamentales y, son ellos quienes por mandato de la Constitución deben respetar y cumplir con los derechos constitucionales y restablecer los derechos vulnerados antes que la Corte Constitucional. De esta manera la subsidiaridad se cumple porque da la oportunidad a los órganos jurisdiccionales para que reparen el daño.

¹⁴⁵ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁴⁶ C. STORINI, Ob. Cit. pp. 309.

Art. 172 Constitución de la República del Ecuador.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores públicos, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces están responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.¹⁴⁷

2.5.3. Violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución y el debido proceso

Se incoa la acción extraordinaria de protección, de acuerdo al Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando se “(...) ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”¹⁴⁸ Conforme el Art. 61 de la Ley Orgánica de las Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional numeral 5, se debe identificar de manera precisa el “derecho constitucional violado en la decisión judicial”¹⁴⁹ ya sea por acción o por omisión de las autoridades tanto judiciales como administrativas en el caso de tratarse de resoluciones con fuerza de sentencia. Cabe destacar que lo que protege dicha acción son “derechos constitucionales” y el “debido proceso”.

La cuestión constitucional es la materia de esta acción y requisito esencial, que es la violación de derechos reconocidos en la Constitución y en el respeto al debido proceso por decisiones judiciales.

¹⁴⁷ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁸ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁹ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

2.5.4. Legitimación activa

Según lo manifiesta ALDO BACRE, la legitimación activa de la acción extraordinaria de protección no difiere en lo sustancial de otra similar que se requiera para impugnar una resolución judicial mediante cualquier otro recurso. Conforme nuestra legislación, en general y en un principio es el legitimado para iniciar esta acción es el titular del derecho constitucional vulnerado por la decisión judicial que se impugna.

El Art. 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es más específico al determinar que “cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”¹⁵⁰, podrán interponer la acción extraordinaria de protección. Dicha norma, está sustentada por el Art. 86 numeral 1 de Constitución de la República del Ecuador que dice que: “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”.¹⁵¹ Es decir, la legitimación activa puede ser tanto individual o colectiva según el Art. 439 de la Constitución de la República del Ecuador, que refuerza la anterior norma al establecer que: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.¹⁵²

La acción extraordinaria de protección se distingue de otras acciones porque puede ser interpuesta por cualquier ciudadano o ciudadana no solamente en forma individual; es decir, únicamente el agraviado, sino también en forma colectiva, conforme el Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo una garantía colectiva. De esta manera, lo que el legislador buscó según CLAUDIA STORINI, es que las vías de protección de los derechos no queden restringidas por “condiciones de una legitimación restrictiva”.¹⁵³

¹⁵⁰ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁵¹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁵² (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁵³ C. STORINI, *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*, citado por SANTIAGO ANDRADE Y OTROS, en *La Nueva Constitución Estado, derechos e instituciones*, Serie

Incluso la comparecencia de terceros antes de dictar sentencia para mejor resolver la acción extraordinaria de protección, es permitido conforme lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya disposición presenta varios supuestos, entre ellos:

1. que cualquier persona o grupo de personas que tengan interés en la causa podrá presentar un escrito "*amicus curiae*" para mejor resolver hasta antes de la sentencia.
2. que un tercero puede intervenir en cualquier estado de la causa como parte coadyuvante del accionado, sea persona natural o jurídica que tenga interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional:

Art. 12 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de *amicus curiae* que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.¹⁵⁴

Es decir, que cualquier interesado directo en la acción extraordinaria de protección como sujeto procesal puede intervenir presentando al tribunal determinadas "(...) consideraciones, informaciones o argumentaciones, tendientes a ilustrarlos sobre la cuestión a resolver direccionando la misma en un sentido determinado (...)",¹⁵⁵ cumpliendo su rol de "*amicus curiae*", que conforme traducción del latín jurídico significa "amigo del tribunal".

Por ende, esta figura dentro de la causa cumple el papel de un tercero ajeno a la disputa judicial, pero que tiene un interés justificado en la relación final del litigio, por lo que expresa sus opiniones a través de aportes

Estudios Jurídicos 30, Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009, pp. 306.

¹⁵⁴ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁵⁵ M. A. GONZÁLEZ, *Amicus Curiae. Su recepción en un sistema republicano*, *Diccionario Latín Jurídico*, disponible en: http://www.taringa.net/posts/info/1794308/El-amicus-curiae_-Su-recepci%C3%B3n-en-un-sistema-republicano.html.

intelectuales en relación a la materia que se debate y que pueden ser de trascendencia en la sustanciación del proceso judicial. Esto ha hecho que BIDART CAMPOS¹⁵⁶ clasifique a estas acciones como una de las acciones del derecho anglosajón que tienen origen en el “*Common Law*”, porque tienen efecto “*erga omnes*” y porque la opinión de un ajeno a la causa es un derecho reconocido por el tribunal. Puede darse el caso de que la sentencia constitucional sea desistimatoria de la acción extraordinaria de protección, lo que implica que no va a comprender a los terceros, pero tampoco impediría que como “*amicus curiae*”, presenten sus escritos.

De esta manera, la acción extraordinaria de protección tiene un fin principal que es el de ampliar a toda la sociedad el debate sobre las causas de mayor trascendencia para llegar a satisfacer los fines de un Estado de derechos y justicia social que busca la participación ciudadana en el ámbito jurisdiccional.

De lo expuesto, en un principio se entiende que el agraviado está legitimado para interponer dicha acción de manera individual directamente o mediante un procurador judicial. Dentro de estas disposiciones, se incluye a quienes han o hayan debido ser parte en el proceso del cual se violaron derechos constitucionales; pero el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador dice que cualquier persona incluso comunidad, dando a entender que cualquier tercero que tenga interés en la causa y que no asuma la calidad de parte, también podría interponer la acción extraordinaria de protección:

Art 86 Constitución de la República del Ecuador.- Las garantías jurisdiccionales se registrarán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución (...).¹⁵⁷

2.5.5. La autoridad competente.

¹⁵⁶ G. BIDART CAMPOS Y OTROS, *El Amparo Constitucional (perspectivas y modalidades)*, Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 19-32.

¹⁵⁷ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

La Corte Constitucional es la autoridad competente para conocer de las acciones extraordinarias de protección, conforme lo ha dispuesto el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional (...).¹⁵⁸

Su competencia relacionada con la acción extraordinaria de protección también queda confirmada en el Art. 436 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que dentro de las atribuciones de la Corte, está la de:

(...)6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante con respecto de las acciones de protección, incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.¹⁵⁹

Siendo dos competencias diferenciables, para AGUSTÍN GRIJALVA son complementarias en el sentido de que la acción extraordinaria de protección es “(...) el mecanismo procesal que termina asegurando la obligatoriedad de la Corte”.¹⁶⁰ No cabe duda de que ambas funciones de la Corte concretan la condición y la facultad de la Corte como el intérprete final de la Constitución y máximo órgano de control constitucional.

La Corte Constitucional es competente no sólo para conocer decisiones judiciales que hayan violado derechos constitucionales y el debido proceso, sino también contra decisiones judiciales que violen “(...) la interpretación que de tales derechos haga la propia Corte (...)” así lo sostiene AGUSTÍN GRIJALVA, criterio que comparto, porque de esta manera se está reiterando que la Corte

¹⁵⁸(Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁵⁹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁶⁰ A. GRIJALVA, Ob. Cit. pp. 285.

es el intérprete jurídico final de la Constitución, según el Art. 429 de dicha Carta:

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito (...).¹⁶¹

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 modifica la importancia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional al eliminar su competencia para conocer únicamente de las apelaciones de procesos de garantías (amparo, hábeas corpus, hábeas data) haciendo que la Corte Constitucional sea un órgano fundamentalmente generador de jurisprudencia obligatoria, sobretodo de las sentencias que provengan de las garantías jurisdiccionales. Para desarrollar esta jurisprudencia, el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que “todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”¹⁶² convirtiendo a la sentencia constitucional en una fuente de Derecho.

El proceso de la acción extraordinaria de protección inicia con la presentación de la demanda ante la sala o tribunal que dictó la decisión definitiva, éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. La Corte Constitucional verificará si el juez ordinario ha violado por acción u omisión el debido proceso o algún derecho constitucional, mas no entrará a conocer los hechos del proceso ni dictará una sentencia en lugar del juez que conoce de la causa.

Una vez que la Corte Constitucional tiene conocimiento de la acción, verificará en el término de diez días lo establecido en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

¹⁶¹ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁶² (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.¹⁶³

En definitiva, el juez constitucional realiza aquello que el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la histórica sentencia del caso *Lüth* de 15 de enero de 1958 estableció que sólo debe examinarse lo que el “(...) el tribunal civil ha juzgado con acierto el alcance y el efecto de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil.”¹⁶⁴ Para este Tribunal solo debe examinarse lo que se llama *efecto de irradiación* de los derechos fundamentales sobre el derecho civil, así como también hacer valer el contenido de las normas constitucionales.

Según LANDA, la Corte Constitucional realiza algunos tipos de controles, que para él son aplicables en el Tribunal Constitucional de Perú y que tienen relación con el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador. Una de ellas es el

¹⁶³ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁶⁴ (Alemania) Sentencia Tribunal Constitucional Federal, de 15 de enero de 1958, en el caso *Lüth*, citado por CÉSAR LANDA, Ob. Cit. pp.372.

“control de razonabilidad”, por medio del cual se revisa objetivamente si el proceso judicial es relevante para resolver el derecho constitucional afectado por una violación (Art. 62 num. 2 LOGJCC). Por “control de coherencia o racionalidad”, se entiende que se debe examinar si el acto u omisión lesivo se vincula directamente con la decisión judicial impugnada (Art. 62 num. 1 LOGJC). El “examen de suficiencia”, analiza la proporcionalidad de la decisión judicial, a fin de cautelar el derecho fundamental (Art. 62 num. 8 LOGJC). De esta manera, la Corte Constitucional valora ponderadamente la validez de la sentencia o decisión judicial y/o la compatibilidad de la norma impugnada por inconstitucionalidad:

Art. 62 Constitución de la República del Ecuador.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.¹⁶⁵

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la

¹⁶⁵ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.¹⁶⁶

Según el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional puede admitir la acción o negar, en este último caso mandará a que se archive la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia, a cuya declaración no cabe ningún recurso de apelación. En caso de declarar admisible la acción extraordinaria de protección, se sorteará el juez ponente quien remitirá un proyecto de sentencia al pleno para su conocimiento y decisión.

Se debe tener en claro que interponer una acción extraordinaria de protección a una decisión judicial ejecutoriada o con fuerza de sentencia, no suspende los efectos de los mismos, conforme lo menciona el Art. 62 en su penúltimo párrafo: “La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción”.¹⁶⁷

Debido a que la función principal de los jueces constitucionales es tutelar sobretodo la constitucionalidad en relación a la legalidad. Otras legislaciones como la boliviana establecen que cuando el Tribunal Constitucional encuentra que una resolución judicial afecta al contenido esencial de un derecho fundamental o indebidamente restrinja o suprima un derecho fundamental o una garantía constitucional, están viciados de nulidad. El efecto de nulidad de la sentencia es válido en otros países, como por ejemplo en Perú en virtud de que la cosa juzgada no es impedimento para interponer un recurso extraordinario, puesto que el principio de cosa juzgada simplemente se lo estaría difiriendo; es decir, postergando su efecto, ya que se operará una vez que concluya el proceso de control constitucional realizado a través del recurso extraordinario, es así como JOSÉ ANTONIO RIVERA¹⁶⁸ lo sostiene.

Sin embargo, esta competencia no exime que sean los jueces ordinarios quienes excepcionalmente también tengan la tarea constitucional de

¹⁶⁶ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁶⁷ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento, publicada en el R.O. No. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁶⁸ J. A. RIVERA, Ob. Cit. pp. 220-221.

controlar la compatibilidad de sus decisiones con la Constitución especialmente cuando hacen uso del control difuso. Pero al que le corresponde constitucionalmente y de pleno derecho revisar la constitucionalidad de las decisiones judiciales elevadas en revisión, apreciar las normas legales y el debido proceso aplicado debidamente por el juez es a la Corte Constitucional según disposiciones de normas antes mencionadas, porque de ella depende la constitucionalidad de la decisión final, y la legalidad de los jueces inferiores.

La sentencia constitucional a ser dictada por la Corte Constitucional a más de determinar la violación de los derechos constitucionales del accionante y declararla, también ordena la reparación integral al titular del derecho constitucional afectado conforme establece el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.”

169

En el término de máximo treinta días contados desde la recepción del expediente la Corte resolverá la acción mediante una sentencia que debe cumplir con lo que exige el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional para las sentencias de garantías jurisdiccionales. Pero uno de los objetivos más importantes de esta sentencia, a parte de conformar la jurisprudencia constitucional vinculante que se busca; también, es reparar al afectado y sancionar al abogado en caso de que la acción extraordinaria fuere interpuesta sin fundamento alguno, según establece el Art. 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Quando la acción extraordinaria de protección fuere interpuesta sin fundamento alguno, la Corte Constitucional establecerá los correctivos y comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o el abogado patrocinador, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La reincidencia será sancionada con suspensión del

¹⁶⁹ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en R.O. No. 52 Segundo Suplemento, de 22 de octubre de 2009.

ejercicio profesional, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.¹⁷⁰

En definitiva, según CÉSAR LANDA, el objeto de la motivación de la sentencia de la Corte Constitucional por acción extraordinaria de protección de una resolución judicial debe ser materia de un examen de razonabilidad y coherencia, como también de un examen de suficiencia. De esta manera, la acción extraordinaria de protección para no ser desnaturalizada, debe ser vista, como lo ha dicho CLAUDIA STORINI, el último recurso en tanto que es subsidiario; porque únicamente así, la Corte Constitucional será la última instancia en la materia.

¹⁷⁰ (Ecuador) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en R.O. No. 52 Segundo Suplemento, de 22 de octubre de 2009.

CAPÍTULO III

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y EL ARBITRAJE

Ante la aparición de una nueva figura denominada acción extraordinaria de protección, me surge la pregunta si es posible controlar constitucionalmente a los laudos arbitrales a través de dicha acción. En este capítulo desarrollaré distintas consideraciones que me ayuden a responderla a través de un análisis objetivo y jurídico.

El ámbito de estudio de este capítulo es el arbitraje local en Derecho, del cual su laudo debe expedirse fundado en derecho, y los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina (Art. 3 LAM). Es principalmente sobre el arbitraje en derecho, lo que se ha planteado la posibilidad de un control constitucional sobre el laudo a través de la acción extraordinaria de protección, porque se piensa que sobre él es mas recurrente la violación de derecho sobre todo del derecho al debido

proceso por parte de los árbitros, quienes con mayor atención deben mantener un máximo cuidado en la aplicación de las leyes y la Constitución conforme ordena la LAM. El arbitraje en derecho por lo general tiene como origen un contrato mercantil, del cual sólo podrá someterse a arbitraje los derechos que sean transigibles. Por tanto, en caso de violación a alguno de estos derechos sobretodo al derecho al debido proceso, es la acción de nulidad del laudo la que se plantea con el fin de remediar dicha violación conforme lo establece la LAM en su Art. 31; sin necesidad de acudir a otras vías puesto que la LAM ya ha determinado la única vía a seguir. En cuanto al arbitraje en equidad su laudo se funda en el leal saber y entender de los árbitros y atiende a los principios de la sana crítica, conforme el Art. 3 de la LAM. Por tanto, no cabría un control constitucional sobre la equidad ya que sería como controlar constitucionalmente a la justicia, lo cual es imposible. Si bien en el arbitraje en equidad el tribunal arbitral no se sujeta a la letra de la ley, pero se mantiene al margen de su maniobrabilidad a través de su sana crítica, haciendo que su decisión esté debidamente motiva, con fundamentos suficientes que le den respaldo, pues no debe obviarse que el juicio “su leal saber y entender” no es mas que el juicio de hombres formados y conocedores, cuyo leal saber y entender tendrá seguramente un respaldo legal adecuado y no únicamente su discreción o su voluntad. De esta manera quiero dejar en claro que el ámbito de este estudio es el arbitraje local en Derecho, por estar los árbitros en la obligación de aplicar en sus laudos las normas jurídicas y donde son únicamente los derechos transigibles los sujetos de esta materia.

Recordaré algunos argumentos para el desarrollo de este capítulo, mismos que fueron tratados en capítulos anteriores pero que servirán de refuerzo en relación a este punto como son: la jurisdicción arbitral, los árbitros y los jueces, el laudo y la sentencia.

1. El arbitraje es jurisdicción; es decir, el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional reconocido por la Constitución de la República del Ecuador y sustentado legalmente por la Ley de Arbitraje y Mediación y el Código de Procedimiento Civil. Aún cuando el arbitraje sea un método

alternativo de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función de resolver conflictos con efectos de cosa juzgada.

2. El arbitraje en derecho, es aquel cuyo laudo se funda en la ley, los principios del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, como fundamento de su contenido; pues los árbitros están en la obligación de aplicar la letra de la ley a cabalidad sin perjuicio de los derechos de las partes.
3. Los árbitros no son jueces, y para JULIO CÉSAR RIVERA¹⁷¹ al menos no son jueces estatales, pues no tienen la designación que la Constitución y la ley determinan para ser tales e integrar como parte de la Función Judicial y tener algún poder del Estado. Sin embargo, sus decisiones no dejan de tener relevancia jurídica y consideración dentro de cualquier ordenamiento jurídico.
4. El laudo no es una sentencia aunque tenga efectos de una sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada. Es equiparable a la sentencia únicamente en sus efectos mas no por la sustancia de la misma, aunque ambas pongan fin a un conflicto, puesto que el laudo tiene origen convencional por ser las partes quienes de mutuo acuerdo decidieron cumplir con la decisión del árbitro.
5. La irrecurribilidad del laudo, quiere decir que ante el laudo no cabe ningún recurso, excepto la acción de nulidad. Las justificaciones de que el laudo sea inapelable son varias, entre ellas porque la LAM en su Art. 30 así lo dispone de manera expresa: “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables (...)”.¹⁷² Además, porque las partes se someten al arbitraje a la espera de un proceso rápido – principio de celeridad-; las partes al someterse al arbitraje renuncian de manera voluntaria a la jurisdicción estatal, por eso es de naturaleza convencional; y finalmente, si se aceptaría las apelaciones al laudo la

¹⁷¹ J. RIVERA, *Recursos contra laudos arbitrales*, disponible en: http://www.rivera.com.ar/archivo/File/publicaciones/Rivera_Recursos%20contra%20el%20laudo%20arbitral2.pdf, pp. 2.

¹⁷² (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

resolución final quedaría en manos de los tribunales estatales y ya no del tribunal arbitral.

3.1. El control constitucional del laudo arbitral

Según el Art. 426 de la Constitución de la República del Ecuador: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución (...)”¹⁷³; y la Corte Constitucional, como órgano máximo de control e interpretación de la Constitución tiene la obligación de vigilar que todos los órganos públicos, servidores públicos, juezas y jueces actúen precautelando en cada una de sus acciones la aplicación y vigilancia de los derechos constitucionales y garantías.

Por tanto, si toda persona está obligada acatar la Constitución, por qué no estarían obligados de igual manera los árbitros si tienen jurisdicción y están investidos -con carácter definitivo- por las partes de la potestad de resolver sus conflictos. Si todo proceso judicial llevado en la justicia ordinaria está sujeto a un control constitucional, así como también los autos definitivos o las resoluciones con fuerza de sentencia, a caso la constitucionalidad no rige también para los laudos que también provienen de un proceso aunque de carácter convencional si lo que se pretende sobre cualquier proceso es precautelar los derechos fundamentales y el debido proceso mas aún en un Estado constitucional de derechos y justicia social. Estas son las preguntas que surgen y plantean el posible control constitucional de los laudos arbitrales.

En el capítulo anterior, había planteado que son los árbitros quienes durante el proceso arbitral están obligados a aplicar la Constitución en los laudos que expiden, más aún en sus actuaciones; es decir, pueden inaplicar una norma que consideran es ilegal y viole a la Constitución o pueden aplicar una norma constitucional para el caso concreto sometido a su facultad para ser

¹⁷³ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

resuelto o si tienen duda de la aplicación de una norma jurídica cuando ésta sea contraria a la Constitución.

En definitiva, tienen plena atribución de controlar que sus actuaciones no violen las disposiciones de la Constitución, es obvio que no siempre juzgarán de igual manera en todos los casos; sino al contrario, en cada caso será diferente, lo que implica que el control constitucional por parte de los árbitros es permanente pero según el caso. Algunos juristas sostienen lo contrario, entre ellos el abogado ecuatoriano CIRO CAMILO MORÁN MARIDUEÑA quien niega la facultad de los árbitros de controlar constitucionalmente sus laudos, poniendo en tela de duda algunas situaciones como por ejemplo los problemas que surgirían si en el convenio se estipula la aplicación de una norma contractual, por lo tanto el árbitro al ser un juez convencional debe ceñirse a lo estipulado en el convenio porque eso es ley para las partes, otras preguntas de duda que MORÁN plantea son las siguientes:

“¿Hasta qué punto el árbitro se podrá separar del convenio para resolver conforme principios constitucionales?, ¿cuál es la medida para determinar si lo convenido entre las partes afecta un principio constitucional?, ¿qué pasa si celebró el convenio a sabiendas, y después se pretende exigir una corrección de índole constitucional, como por ejemplo, que en el convenio las partes acuerden que en ningún caso el arbitraje puede demorar más de cierto tiempo y resulta que eso aparentemente atenta contra el derecho a la defensa?”.¹⁷⁴

Para dar respuesta a estas preguntas el principio de la voluntad de las partes será el mayor sustento, debido a que el árbitro es garante de la libertad contractual de las partes -al ser el convenio arbitral un contrato- de que se cumpla lo convenido por ellas; y, en caso de violación es el juez estatal quien debe declarar la nulidad del laudo, pero no revisar lo resuelto en el fondo por los árbitros. El control de constitucionalidad interno del proceso arbitral y del laudo es obligación de los árbitros, pero el resguardo de la seguridad jurídica y del derecho constitucional del defensa, están controladas judicialmente a

¹⁷⁴ C. MORÁN MARIDUEÑAS, “Acción extraordinaria de Protección Respecto de Laudos Arbitrales y Control de Constitucionalidad ejercido por los árbitros”, en *Revista Jurídica Online*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=616&Itemid=116

“*posteriori*” a través de la acción de nulidad o al momento de su reconocimiento y ejecución, lo que para el Editor del Comité Venezolano de Arbitraje en una crítica a la sentencia No. 174 del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y del voto salvado de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño, lo ha denominado “diferimiento del control judicial”, considerándolo como principio del arbitraje, que en caso de existir un irrespeto al mismo complicaría el desarrollo del arbitraje por la intervención de los jueces estatales en el proceso arbitral.¹⁷⁵

La medida que usan los árbitros para determinar si lo pactado por las partes no afecta algún principio constitucional son los patrones de conducta determinados por lo general en los Códigos de Ética de las instituciones que imparten arbitraje, así como los centros de arbitraje, con el fin de cumplir sus obligaciones abarcando aquellos aspectos del comportamiento que apunten a la confiabilidad y eficacia del sistema. Así también garantizan los principios elementales inherentes a toda actividad jurisdiccional, aunque cabe mencionar que muchas de estas reglas de ética son implícitas porque quedan sobreentendidas por los árbitros como sujetos conocedores del Derecho.

MORÁN cuestiona la actuación de los árbitros frente al supuesto caso de que las partes pacten que el arbitraje no puede demorar más de cierto tiempo, como un ejemplo para someterlo a control constitucional al arbitraje. El Código de Ética para árbitros de la *American Arbitration Association* (AAA) es un ejemplo que puede ayudarnos para dar respuesta, tomando como ejemplo una de sus reglas que establece que los árbitros aceptarán la designación sólo si ellos pueden conducir el arbitraje con celeridad y justicia¹⁷⁶; además deben

¹⁷⁵ (Venezuela) Sentencia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia No. 174, de 14 de febrero de 2006, en el caso entre Corporación Todosabor C.A. contra Haagen-Dazs Internacional Shoppe Company Inc. Magistrado ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero. Voto Salvado: Presidenta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Luisa Estella Morales Lamuño, en Comité Venezolano de Arbitraje, en *Boletín Informativo No. 14*, febrero 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

¹⁷⁶ Código de Ética para Árbitros Comerciales de la American Arbitration Association AAA, publicado por el Comité Especial de la Asociación Estadounidense de Arbitraje y el Comité Especial del Colegio de Abogados de EE.UU., 1997, disponible en: <http://www.finra.org/ArbitrationMediation/Espanol/p007979>:

Canon I: Un Árbitro Debe Propugnar la Integridad y Ecuanimidad del Proceso de Arbitraje (...):

3. Las personas deben aceptar el nombramiento como árbitro sólo si creen que pueden tener la posibilidad de llevar a cabo un arbitraje en forma expeditiva.

cuidar que el proceso sea equilibrado, permitiendo que cada parte tenga los mismos derechos para defenderse, de esta manera no atentaría contra el derecho a la defensa de las partes y no permitiría que ellas abusen de la confianza que han depositado en los árbitros.¹⁷⁷ De igual manera, podríamos considerar a nivel local, el Código de Ética del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana que establece el principio de igualdad, otorgando en todo momento las mismas oportunidades a las partes en cuanto a su defensa, no estableciendo ninguna diferencia entre ellas.

Art. 86 Código de Ética Centro de Arbitraje y Mediación Cámara Ecuatoriana Americana.- Los árbitros, mediadores, secretarios arbitrales y peritos deberán respetar el principio constitucional de igualdad, otorgando en todo momento las mismas oportunidades a las partes en cuanto a sus defensas, no estableciendo diferencia entre ellas.¹⁷⁸

Esta preocupación presentada por MORÁN es legítima, sin embargo ROQUE CAIVANO aclara que las partes “(...) habrán hecho una evaluación previa no sólo de las consecuencias generales de desplazar la competencia judicial hacia el arbitraje (...),¹⁷⁹ sino también de la persona a quien confían la tarea de decidir; siendo esta la decisión más importante, porque de la capacidad del árbitro dependerá el fracaso o éxito del arbitraje, como también la equidad y la solvencia de la decisión.

La constitucionalidad del laudo está en que el árbitro mantenga desde el inicio del procedimiento arbitral –aceptación de la designación como árbitro– hasta el final del mismo la integridad del procedimiento, cumpliendo a cabalidad con las normas legales acordes para el caso y manteniendo incólumes las reglas del debido proceso, de tal manera que se pueda conservar la confianza que las partes han puesto en el arbitraje como método alternativo para la solución de sus conflictos,¹⁸⁰ aplicando correctamente los principios

¹⁷⁷ R. CAIVANO, *Arbitraje*, 2da. Edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 173.

¹⁷⁸ Código de Ética, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana, disponible en: <http://www.ecamcham.com>

¹⁷⁹ Cfr. R. CAIVANO, Ob. Cit., pp. 171.

¹⁸⁰ Según Roque Caivano, los árbitros “(...) deben recordar que en la resolución de un caso sometido a arbitraje, además del caso en sí mismo, está en juego también la confiabilidad del arbitraje como método alternativo de resolución de controversias”, considerando como uno de

fundamentales y constitucionales de todo proceso determinados en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley de Arbitraje y Mediación y otras leyes.

A partir de que el convenio arbitral celebrado entre las partes es un acuerdo voluntario, de carácter mercantil privado, que recae únicamente sobre derechos transigibles, debido a que al arbitraje sólo se somete materia que es transigibles y que no implique la renuncia de derechos, pues solo los derechos transigibles pueden ser discutidos en un proceso arbitral. Por tanto, en el arbitraje no se discuten derechos constitucionales, pues estos no tienen el carácter de ser transigibles, y si de alguna manera hubiera un derecho constitucional, los árbitros deberán aplicar la Constitución de la República del Ecuador y considerar normas de Derecho Público.

Los laudos, según interpretación jurídica de las normas de la LAM, están sometidos a dos tipos de control constitucional: un control interno y propio del arbitraje, al ser los árbitros los controladores de sus propias actuaciones y de la emisión del laudo, es un control jurídico en el que también podrían estar involucrados temas de derecho constitucional; y en segundo lugar, el control judicial que es ejercido por los jueces de la Corte Provincial que a parte de legal es constitucional porque conoce de la acción de nulidad del laudo establecido en el Art. 31 de la LAM¹⁸¹, y a su vez garantiza el derecho constitucional de defensa y a la seguridad jurídica.

En este punto, el control interno y propio del arbitraje es el que nos interesa. A pesar de no existir una norma expresa en la Ley de Arbitraje y Mediación que prevé alguna forma en particular para la emisión del laudo sino únicamente el Art. 26 de la LAM que señala que “el laudo y demás decisiones del tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros (...)”.¹⁸² En lo que respecta a demás formalidades, ha de entenderse que debe ser redactado con los requisitos de forma básicos

los cánones del Código de Ética para Árbitros Comerciales de la American Arbitration Association AAA.

¹⁸¹ (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

¹⁸² (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

para otorgarle legitimidad y autenticidad. Esto a su vez implica que el laudo debe ser lo suficientemente claro, que la explicación de los hechos debe ser “(...) suficientemente explicativa y exacta, que exprese las alegaciones y hechos invocados por las partes en sus respectivas presentaciones, que la resolución aparezca como una derivación razonada de las constancias de la causa y de las normas vigentes (...)”.¹⁸³ Al cumplir a cabalidad estas formalidades y dando la respectiva motivación al laudo, los árbitros están respetando los derechos al debido proceso, y sobretodo el derecho a la legítima defensa y tutela efectiva que son los derechos constitucionales que más preocupan en un laudo y que las partes pueden resultar afectadas.

Sin embargo, es imprescindible en caso de que el arbitraje sea en Derecho que los árbitros mencionen las normas legales o constitucionales que apoyan su decisión, dado que no puede faltar la aplicación de las normas jurídicas debido a que los derechos subjetivos procesales de las partes son los que están en juego en este tipo de arbitraje.

El ordenamiento jurídico peruano acepta el control constitucional de los laudos arbitrales cuando se refiere a la violación de derechos fundamentales, como el derecho a la tutela procesal efectiva, entendiéndose como el derecho al acceso a los órganos de la justicia y el derecho a la eficacia de lo decidido en la sentencia. Pero existe una preocupación que ha generado la posibilidad de interponer recurso extraordinario contra laudos por inobservancia de los árbitros de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o de los preceptos obligatorios, esto según los artículos VI y VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional peruano:

Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional.- Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada e en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

¹⁸³ Cfr. R. CAIVANO, Ob. Cit. 249.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Artículo VII.- Precedente.- Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.¹⁸⁴

En estos casos es cuando debemos enfatizar los roles de los árbitros en los laudos como garantes de la Constitución y de la ley, por tener jurisdicción y administrar justicia. Así por el ejemplo, el Tribunal Constitucional de Perú se ha pronunciado al respecto en la sentencia No. 1567- 2006-PA/TC entre la Compañía de Exploraciones Algamarca vs. Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. diciendo que en:

“(...) el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones, de los precedentes vinculantes y de las sentencias normativas que emita el Tribunal Constitucional, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución”.¹⁸⁵

Así mismo, Fernando Cantuarias Salaverry interpuso un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional peruano contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 19 de julio de 2005, en el que preguntó al Tribunal Constitucional sí:

“Será posible cuestionar la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva [...] y por inobservancia del cumplimiento de la

¹⁸⁴ (Perú) Código Procesal Constitucional, Ley No. 28237, publicado el 31 de mayo de 2004, disponible en: http://www.tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html

¹⁸⁵ T. PANTA ORDINOLA, “Los laudos arbitrales: su impugnación en el Poder Judicial”, en *El Regional de Piura*, disponible en: http://www.elregionaldepiura.com.pe/archivosnoticias_2007/noviembre_2007/noviembre_06112007.htm.

jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, emitidos por este Colegiado, en atención a los artículos VI, in fine, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente”.¹⁸⁶

Estos son algunos de los análisis de quienes ven preocupados la afectación del laudo por un control constitucional externo al que lo realizan los propios árbitros. Es una preocupación legítima que se da con la práctica del arbitraje actual, pero no debemos dejar de pensar que es posible que los laudos contengan sustantividad inconstitucional lo que tal vez no es de fácil apreciación en un laudo de un arbitraje en equidad, pero que no impide que sea motivado y apegado a la ley y a la Constitución de la República del Ecuador.

El hecho de que el arbitraje tenga naturaleza jurisdiccional reconocida así por la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Función Judicial, conlleva a que la Corte Constitucional exija al mismo nivel a los árbitros que a los órganos públicos la observancia plena de los principios constitucionales en cada una de sus actuaciones porque administran justicia. Este es un razonamiento que proviene del Tribunal Constitucional peruano, el cual manifestó que los principios deben ser aplicados de igual manera por los árbitros por tener jurisdicción. Estos principios componen básicamente el derecho al debido proceso. “De allí el TC ha hecho bien en entender al arbitraje no como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias.”¹⁸⁷ Misma concepción fue la descrita en capítulos anteriores al referirme del arbitraje como un sistema alternativo, entiéndase como sistema optativo y diferente al

¹⁸⁶ T. PANTA ORDINOLA, “Los laudos arbitrales: su impugnación en el Poder Judicial”, en *El Regional de Piura*, disponible en: http://www.elregionaldepiura.com.pe/archivosnoticias_2007/noviembre_2007/noviembre_06112007.htm.

¹⁸⁷ G. HESSE MARTÍNEZ, “El arbitraje ante el Tribunal Constitucional: Avances en su legitimidad jurisdiccional”, en *Artículos Centro de Estudios para el Desarrollo de la Justicia*, PROJUSTICIA, 11 de diciembre de 2009, disponible en: <http://www.projusticia.org.pe>.

sistema judicial, siendo una opción de los ciudadanos para resolver sus conflictos.

3.2. Los árbitros y la constitucionalidad

Es necesario entender de manera muy clara la legitimidad de los árbitros y sus decisiones. Al no tener un apoyo del aparato estatal por no ser parte del mismo, los árbitros, de igual manera que los jueces estatales dicen derecho y así resuelven los litigios. Ellos encuentran la legitimidad de sus decisiones, según BRUNO OPPETTI, en su “(...) capacidad para juzgar, su competencia y su neutralidad”.¹⁸⁸ Además, al igual que el juez estatal, el árbitro encuentra la legitimidad de su laudo cuando lo afirma como una decisión final que termina con el litigio que fue puesto en su conocimiento; por tanto, “(...) el poder de juzgar de los árbitros depende de una legitimidad propia y autónoma y debe ser asegurado de forma totalmente independiente, como acaece con todo juez”.¹⁸⁹

Al estar investidos de jurisdicción “*jurisdiction*”, ellos pueden dictar laudos, pero con la flexibilidad que autoriza el marco procesal y constitucional dentro de cual ejercen, así lo dice CH. JARROSON¹⁹⁰ citado por BRUNO OPPETTI. De esta manera, desde el momento en que los árbitros se declaran competentes, están ofreciendo a las partes ser garantes de sus derechos e impartirles toda la justicia que logran mediante sus derechos.

La revisión del ejercicio constitucional de los árbitros puede volverse en algo muy complicado de verificar y comprobar, básicamente por el principio de confidencialidad que rige para el arbitraje –proceso y laudos arbitrales-. Sin embargo, la jurisprudencia arbitral puede servir como herramienta de control sólo si las partes no han pactado confidencialidad en el convenio arbitral, pero no debe desaprovecharse la jurisprudencia arbitral como fuente de influencia,

¹⁸⁸ B. OPPETTI, *Teoría del Arbitraje*, traducido por Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinosaza, José Joaquín Caicedo Demoulin, Editorial Legis, Bogotá, 2006, pp. 41.

¹⁸⁹ B. OPPETTI, Ob. Cit. pp. 41.

¹⁹⁰ Cfr. CH. JARROSON, *La notion d'arbitrage*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1987, citado por BRUNO OPPETTI, *Teoría del Arbitraje*, Ob. Cit. pp. 57

porque contribuye al desarrollo gradual del Derecho del cual se esté tratando en el laudo.

Los árbitros se rigen por principios básicos de todos los procesos, que sirven para el control de sus actuaciones dentro del proceso arbitral, como bien lo dijo M. DE BOISSÉSON citado por OPPETTI que dichos principios son “la expresión condensada de una ética fundamental, subyacente a toda justicia estatal o arbitral”,¹⁹¹ aunque no sean todos aplicables al arbitraje porque se debe tener en cuenta su especificidad. De igual manera, los jueces como los árbitros extraen su “*ratio dicendis*” de fuentes idénticas, como la ley, principios generales de derecho, equidad y ambos están igualmente obligados a respetar el orden público. Es decir, que en ningún momento, los árbitros pueden desviar sus decisiones a favor de intereses propios o de alguna de las partes, debido a que el orden público es su prioridad ante cualquier decisión, lo que impide como consecuencia la violación a la Constitución.

El arbitraje al tener carácter contractual afecta directamente a la responsabilidad que tiene el árbitro frente a las partes, puesto que sin que el árbitro sea un mandatario como lo son jueces estatales, el contrato entre las partes y los árbitros hace que estos últimos tengan una misión cuyo cumplimiento acarrea responsabilidad sobre ellos.¹⁹² Lo cual significa que el árbitro no puede caer en inconstitucionalidades debido a que es responsable de cada uno de sus actos como garante efectivo del cumplimiento de un contrato del cual es parte.

En materia de arbitraje, las fuentes de derechos comunes no dejan de ser aplicadas por los árbitros; sin embargo, reina un vasto complejo de normas que OPPETTI lo ha llamado “pluralismo jurídico”, que comprende una diversidad de normas con distinto origen y naturaleza aplicadas por los tribunales arbitrales.¹⁹³ Estas deben ser las normas que cumplen a cabalidad la protección de la constitucionalidad de los procesos arbitrales. Estas normas

¹⁹¹ M. DE BOISSÉSON, citado por BRUNO OPPETTI, *Teoría del Arbitraje*, traducido por Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinosaza, José Joaquín Caicedo Demoulin, Editorial Legis, Bogotá, 2006, pp. 61.

¹⁹² *Ibidem*, Op. Cit. pp. 70.

¹⁹³ B. OPPETTI, *Teoría del Arbitraje*, traducido por Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinosaza, José Joaquín Caicedo Demoulin, Editorial Legis, Bogotá, 2006, pp. 196.

pueden ser de origen público o privado, y dentro de las últimas los árbitros se acogen a las normas corporativas que según este jurista son: los reglamentos de los centros de arbitraje, condiciones generales de contratación, contratos-tipo, o la “*lex mercatoria*”. Asimismo, la jurisprudencia arbitral puede servirse de los principios generales de derecho e incluso de normas de la moral o equidad. Pero esta pluralidad logra alcanzar eficacia gracias a la libre voluntad de las partes de escoger a su “antojo las normas que regirán el procedimiento y el fondo del litigio”¹⁹⁴, es lo que se conoce como el principio de autonomía; es decir, las partes tienen la plena autonomía para determinar las reglas y principios de derecho material que serán aplicadas por los árbitros para la resolución de su conflicto.

La oposición a la tesis anterior, como FERNANDO AGUILAR, LEANDRO J. CAPUTO, LINO E. PALACIO y ESTELA B. SACRISTÁN citados por ROQUE J. CAIVANO¹⁹⁵, argumentan que atribuir a los árbitros el control constitucional como una potestad suya, sería peligroso y amenazaría al orden público. AUGUSTO MORELLO, con mayor indignación enfatiza que el orden público corre aún más riesgo en el sentido de que éste va dirigido más al interés general que al particular; y por ende, si un laudo realiza control constitucional no tendría alcances generales como son los objetivos del orden público, sino que sólo girarían dentro del interés particular de manera subjetiva, lo cual implicaría únicamente a las partes interesadas en el laudo.¹⁹⁶

El Tribunal Constitucional de Perú en el caso de Fernando Cantuarias Salaverry antes mencionado, manifestó que el proceso arbitral tiene doble dimensión: es subjetivo porque tiene como fin proteger los intereses de las partes; y, la dimensión objetiva definida como el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta así en el Art. 51 de la Carta Magna de

¹⁹⁴ B. OPPETTI, Ob Cit. pp. 197.

¹⁹⁵ Cfr. R. CAIVANO, Ob. Cit. 250.

¹⁹⁶ Cfr. R. CAIVANO, “Planteos de Inconstitucionalidad en el Arbitraje”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, Editora Jurídica Grijley, Edición 2/2006, pp. 144 y 145, citado por CIRO MORÁN MARIDUEÑAS, “Acción Extraordinaria de Protección respecto de Laudos Arbitrales y Control de Constitucionalidad ejercido por los árbitros”, en *Revista Jurídica Online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=616&Itemid=116.

Perú. Para la Corte ambas dimensiones son interdependientes y requieren ser adaptadas a la normal legal y/o jurisprudencia. De esta manera, los árbitros trabajan dentro de esta dimensión como sujetos aplicadores de la Constitución.

Art. 51 Constitución de Perú.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.¹⁹⁷

La jurisdicción arbitral de los árbitros no se ata únicamente a lo que los contratantes expresaron en el convenio arbitral; es decir, no se agota con las cláusulas contractuales como lo dice la Corte peruana, ni con lo establecido en la Ley de Arbitraje, sino que se convierte en una sede jurisdiccional constitucional con plenos derechos autónomos, y obligada a respetar los derechos fundamentales¹⁹⁸, y demás leyes como el Código de Procedimiento Civil.

De igual manera, los árbitros están obligados a motivar los laudos bajo normas constitucionales y legales, para así poder otorgar a las partes el derecho a la eficacia de la justicia arbitral. Como consecuencia, a los árbitros les corresponde la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, como la ha determinado el Tribunal Constitucional de Venezuela en el caso entre Venezolana de Televisión, C.A. c/ Electronica Industriale S.P.A.¹⁹⁹ que en resumidas líneas dice que a pesar de no estar estipulado en las normas jurídicas, los árbitros tienen la obligación de aplicar la Constitución.

Muchos juristas en favor del control constitucional judicial de los laudos se cuestionan cómo es posible que un tribunal arbitral no tenga la obligación de

¹⁹⁷ (Perú) Constitución Política del Perú, promulgada el 31 de diciembre de 1993, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

¹⁹⁸ Cfr. C. MORÁN MARIDUEÑAS, "Acción Extraordinaria de Protección respecto de Laudos Arbitrales y Control de Constitucionalidad ejercido por los árbitros", en *Revista Jurídica Online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=616&Itemid=116.

¹⁹⁹ (Venezuela) Sentencia Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 1.981, de 16 de octubre de 2001, en el caso de Venezolana de Televisión, C.A. c/ Elettronica Industriale SPA., citado por ALFREDO DE JESÚS, "La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial. Hacia un régimen racional del laudo arbitral en el derecho venezolano", en *Revista Peruana de Arbitraje*, No. 3, Grijley, Lima, 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

aplicar la Constitución, y ante esta pregunta pueden haber reacciones aterradoras y la primera puede ser de rechazo; y la segunda, se volvería a cuestionar si verdaderamente es posible que los árbitros no estén obligados a aplicar la Constitución. Bajo un análisis jurídico y compartiendo los argumentaciones de ALFREDO DE JESÚS, en teoría, los árbitros no tienen la obligación de aplicar la Constitución como la tienen los jueces estatales porque no existe estipulación expresa en la Constitución ni en norma jurídica alguna acerca de dicha obligación. Ellos tienen poder que proviene de la voluntad de las partes, por eso según DE JESÚS, los árbitros no deben “caer en la tentación de creerse jueces estatales”.²⁰⁰

El Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador contempla únicamente a juezas y jueces quienes tienen la obligación de someter sus decisiones a la Constitución: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos y a la ley (...).”²⁰¹ Esta disposición es precisa literalmente cuando dice que la obligación de sujetarse a la Constitución le corresponde a “las juezas y jueces” y no menciona a los “árbitros”. Esta falta de referencia a los árbitros, hace que muchos interpretadores de la Constitución no diferencien entre lo que son los árbitros y lo que son los jueces, considerándolos como si fueran iguales. Pero esta es una “argumentación quimérica e ilusoria” según DE JESÚS, debido a que la discusión no es si está o no estipulado en la norma, el tema de fondo es que se refiere a “las juezas y jueces”, y los árbitros no son jueces ni juezas de la República.

No debemos desviarnos del tema ni confundirnos, sino por el contrario entender que los tribunales arbitrales forman parte del “Sistema de Justicia” pero no del “Poder Judicial”, porque ellos, retomando una frase de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela,²⁰² “representan

²⁰⁰ A. DE JESÚS, “La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial. Hacia un régimen racional del laudo arbitral en el derecho venezolano”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, No. 3, Grijley, Lima, 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

²⁰¹ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁰² (Venezuela) Sentencia Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de 5 de octubre de 2000, en el juicio No. 1.139 de Héctor Luis Quintero Toledo, citado por ALFREDO DE JESÚS, Ob. Cit. pp. 12.

otra cara de la jurisdicción”, pues para la Sala “La justicia alternativa (...) *omissis* (...) es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción.” Pero de ninguna manera impide que los árbitros apliquen la Constitución aunque no exista mandamiento expreso que les ordene. En el caso del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los árbitros están comprendidos dentro del sistema de justicia pero como órganos de los métodos alternativos para la solución de conflictos, esto no significa que ellos pertenezcan al Poder Judicial como lo sí lo están los jueces estatales; pues no son representantes del Estado y su función jurisdiccional no proviene del Estado, así lo asegura Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en la sentencia No. 827 de 23 de mayo de 2001:

“Los árbitros no forman parte del Poder Judicial venezolano, no son representantes del Estado y su función jurisdiccional no proviene del Estado. Sus obligaciones y su función jurisdiccional deriva del acuerdo de las partes. Ellos tienen únicamente la obligación contractual de cumplir lo que las partes le soliciten en los términos en los que las partes se lo soliciten. No tienen ninguna otra obligación, por ello no están llamados a asegurar la integridad de la Constitución. Asegurar la integridad de la Constitución es un deber de los tribunales estatales, de los tribunales que sí ejercen la jurisdicción venezolana”.²⁰³

La preservación de la integridad del ordenamiento jurídico es otro tema que preocupa a quienes consideran que a los árbitros no les corresponde dicha obligación, sino la de dictar el laudos después de haber seguido correctamente el procedimiento. Se plantea esta duda, porque según DE JESÚS, los árbitros tampoco están obligados aplicar las normas imperativas de la Constitución como normas funcionales y no en términos estrictos, pero esto no impide que ellos puedan considerarlas en sus decisiones.

Los árbitros tienen la obligación de cumplir con lo que las partes han pactado en el convenio arbitral y no pueden salirse de las obligaciones contractuales que se le impuso en el contrato (convenio arbitral) para tomar su decisión, en caso de hacerlo caerán en responsabilidad con las partes y estos excesos son susceptibles de ser anulados o no reconocidos. Sin embargo la

²⁰³ (Venezuela) Sentencia Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de 23 de mayo de 2001, No. 827, en el caso Grupo Inmensa, C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia, C.A. (Coresmalt), citado por ALFREDO DE JESÚS, Ob. Cit. pp. 12.

cuestión no es saber si los árbitros tienen o no la obligación de aplicar la Constitución o asegurar la integridad de un ordenamiento jurídico, la cuestión de fondo y la preocupación que invade estas dudas es la de saber:

“(…) cómo deben los tribunales estatales enfrentar una situación en la que consideren que el laudo arbitral es manifiestamente incompatible con el orden público y si la no aplicación de una eventual norma imperativa es una violación del orden público susceptible de enervar la eficacia del laudo arbitral a través del recurso de nulidad (…).”²⁰⁴

La violación al orden público puede ser un motivo para que los laudos sean controlados constitucionalmente, pero la acción de nulidad podría suplantar a dicho control constitucional si consideráramos el orden público como una causal; o la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo por parte del juez; por tanto, estos son los únicos mecanismos idóneos para que estas situaciones queden subsanadas.²⁰⁵

En definitiva, debemos perder cuidado en que nos puedan sorprender con las supuestas obligaciones de los árbitros de asegurar la integridad de la Constitución mediante la aplicación de normas imperativas, puesto que esto puede venir de una interpretación inconstitucional de la Constitución debido a que ella ya se encuentra en concordancia con los principios esenciales del arbitraje una vez que lo ha reconocido. Sin embargo, los poderes de los árbitros están limitados durante su actuación en el proceso arbitral, así pues han de respetar el orden público y normas jurídicas en su decisión final. Esta idea está sustentada por el principio de la ausencia de revisión del laudo, el cual responde a una idea de consideración, respeto, confianza y equilibrio entre el sistema arbitral privado y la justicia estatal.

²⁰⁴ A. DE JESÚS, “La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial. Hacia un régimen racional del laudo arbitral en el derecho venezolano”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, No. 3, Grijley, Lima, 2006. pp. 12, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

²⁰⁵ *Ibidem*. pp. 14.

3.3. La irrecurribilidad del laudo

Los laudos arbitrales son inapelables porque así lo ha dispuesto la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 30, lo cual favorece al sistema arbitral frente al judicial básicamente por cuestiones de tiempo y eficacia en los procesos. No obstante, a manera de recordatorio, en nuestra legislación, los laudos arbitrales son en principio susceptibles de tres recursos ordinarios: aclaratoria, ampliación y la acción de nulidad del laudo arbitral:

Art. 30 Ley de Arbitraje y Mediación.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a la partes. Dentro de éste mismo término los árbitros podrían corregir errores numéricos de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.²⁰⁶

Tanto en el recurso de aclaración como en el de ampliación se procura que el árbitro corrija errores materiales, amplíe; o aclare conceptos que no han sido especificados correctamente o que causen confusión o si hubiese incurrido en omisiones de las pretensiones discutidas en el proceso, pueden agregar, aclarar, enmendar, siempre que no modifique lo sustancial del laudo. El objetivo de dichos recursos es permitir clarificar y completar el laudo con aquellos elementos que fueron omitidos accidentalmente²⁰⁷ y “(...) evitar la consumación de un error que podría provocar graves perjuicios y convertir al proceso en una sucesión de ritos caprichosos.”²⁰⁸

²⁰⁶ (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

²⁰⁷ (Argentina) Sentencia Corte Nacional Civil, sala G, de 27 de diciembre de 1985, en el caso Pérez, Carlos C. contra Piñeiro, Miguel A., en *Revista Jurisprudencia Argentina* 1987-I-553. citado por ROQUE J. CAIVANO, “Arbitraje y recurso extraordinario”, en *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2007-IV-15., pp. 2.

²⁰⁸ (Argentina) Sentencia Corte Nacional Civil, de 9 octubre de 1990, en el caso Alcaraz, Pascual contra Bertoncini Construcciones S.A., en *Revista Jurisprudencia Argentina*. Fallos 313: 1024, citado por ROQUE J. CAIVANO, “Arbitraje y recurso extraordinario”, en *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2007-IV-15., pp. 2.

JULIO CÉSAR RIVERA, justifica las irrecurribilidad del laudo por los siguientes motivos: “La celeridad que se pretende del procedimiento arbitral. El ser un procedimiento en que las partes se apartan voluntariamente del sistema estatal de solución de conflictos y ser entonces de naturaleza convencional; y, en que de otro modo la resolución sería del tribunal estatal y no del arbitral.”²⁰⁹ Dichos motivos, son las características mismas del arbitraje como un método alternativo a la solución de conflictos.

Un recurso de apelación contra el laudo es para el ordenamiento jurídico argentino una revisión del fondo de las sentencias definitivas y atribuir jurisdicción a un órgano de jerarquía superior del Poder Judicial para que revise el fondo de lo decidido.²¹⁰ El artículo 758 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, dispone que: “contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso”.²¹¹ Es decir, los recursos contra el laudo son renunciables y se los tramita como un recurso.

En el caso del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los laudos son inapelables ya que el Art. 30 de la LAM antes descrito así lo ha establecido, porque nuestra legislación adopta otros criterios respecto de la apelabilidad del laudo por la naturaleza del laudo y por los efectos que le ha otorgado al laudo la LAM. Esta disposición es justificable, porque la cosa juzgada del laudo y su efecto de sentencia ejecutoriada se transgrediría al permitir lo contrario de lo que establece la ley para los laudos, lo cual resultaría incongruente.

Permitir la apelación contra laudos, conllevaría atribuir a los árbitros competencias, pues no se puede originar competencias que el legislador no ha detallado en la ley para el arbitraje, debido a que ha excluido del conocimiento de los tribunales de alzada los recursos de apelación contra laudos, porque previamente la misma LAM estableció que los laudos son inapelables. Por tanto, la acción de nulidad del laudo está establecida en la LAM, mientras que

²⁰⁹ J.C. RIVERA, *Recursos Contra Laudos Arbitrales*, disponible en: http://www.rivera.com.ar/archivo/File/publicaciones/Rivera_Recursos%20contra%20el%20laudo%20arbitral2.pdf.

²¹⁰ R. CAIVANO, “Arbitraje y recurso extraordinario”, en *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2007-IV-15, pp. 2.

²¹¹ (Argentina) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, publicado el 20 de mayo de 2002, disponible en: <http://www.legislaw.com.ar/legis/cpcc%20completo/iniciocpcc.htm>

la revisión de la validez de los laudos o su control constitucional externo es irrecurrible por los efectos del laudo como delimitante del alcance y el contenido de la “*res iudicata*”²¹²(cosa juzgada) y por la objetividad del arbitraje.

La LAM atribuye firmeza al laudo una vez que ha transcurrido el plazo para interponer la acción de nulidad del laudo; es decir cuando las partes no interponen dicha acción contra el laudo. Un laudo firme según el Art. 32 de la LAM significa que es un laudo que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y autoridad de cosa juzgada; como consecuencia, el derecho queda consentido o determinado lo que implica que no requiere de ninguna modificación, y el laudo pasa a autoridad de cosa juzgada sin necesidad de expresar sobre ello.

La cosa juzgada del laudo no sólo produce el efecto de que el conflicto fue resuelto definitivamente, sino también que se impide su impugnación o que vuelva a ser tratado en un nuevo arbitraje de manera posterior o en un proceso judicial. El Derecho español, considera que la cosa juzgada del laudo presupone una verdad, vista como una tradición boloñesa que, es inexacta. Lo es porque el laudo no puede modificar la verdad que ya está dicha en él ni puede cambiar los hechos a efectos legales, lo que para LORCA es que no puede crear una verdad material ni formal. La razón de ser, es que los laudos son una manifestación de voluntad mas no una declaración de voluntad porque el árbitro determina en el contenido del laudo lo que a él le parece aunque contravenga a su verdad (por ejemplo, porque no sean controvertidos).

En consecuencia, el laudo no puede valer como una declaración de verdad, sino como una declaración de voluntad que es a su vez una presunción de verdad del árbitro y por tales motivos no cabría un recurso contra el laudo.²¹³ LORCA sustenta la idea dice que de igual manera la sentencia “no tiene fuerza vinculante como verdad, sino como pronunciamiento, como declaración de voluntad de la Ley o de la equidad, en el arbitraje.”²¹⁴

El laudo con efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, no es otra cosa que el efecto que éste causa dentro del arbitraje y fuera de él, en cuanto a

²¹² M. BARBERIA, *Diccionario de Latín Jurídico*, 1a. Edición, Valleta Ediciones, Florida (Argentina), 2006, pp. 127.

²¹³ Cfr. A. LORCA Y J. SILGUERO, *Derecho de Arbitraje Español*, Dykinson, Barcelona, 1994, pp. 437.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 437.

su inimpugnabilidad. Significa que el laudo no puede ser modificado, atacado o recurrido sea por la naturaleza del laudo o por consentimiento mutado de las partes. En definitiva, el laudo una vez pronunciado en un arbitraje no puede ser modificado dentro de ese arbitraje ni por los árbitros que lo pronunciaron, salvo aclaración o ampliación a petición de parte, ni tampoco las partes pueden pretender su modificación una vez que ha transcurrido el plazo para presentar la acción de nulidad del laudo. LORCA, llega a la conclusión de que: “por ello, la cosa juzgada formal comienza para el árbitro desde el momento mismo en que firma el laudo, y para las partes en cuanto transcurre el plazo para recurrirlo, sin efectuarlo.”²¹⁵

El laudo arbitral como cosa juzgada y con efecto de sentencia ejecutoriada conforme la LAM, es lo que le convierte en un título ejecutivo inapelable; y, por ende es de obligatorio cumplimiento para las partes. Sin embargo, cabe plantear la tesis contrario de muchos juristas que consideran que es posible recurrir y sobre todo ejercer un control constitucional sobre el laudo mediante un recurso constitucional. Uno de ellos es SANTOS BALANDRO citado por BERENICE BARRAGÁN GARCÍA, quien sostiene que el laudo puede ser “(...) objeto de recurso en un plano estatal ya que el derecho a demandar dicho recurso no es renunciable si está en contra del orden público.”²¹⁶

Cabe mencionar que el término jurídico irrecurribilidad comprende tanto la inapelabilidad de los laudos, materia que fue explicada en párrafos anteriores; y, la impugnabilidad de los laudos, entendiéndose por impugnable lo que es susceptible de impugnación a través de un recurso; es decir, contradecir o refutar una actuación judicial. La naturaleza del laudo no permite un recurso de impugnación puesto que no es susceptible de modificación por inconformidad de alguna de las partes. El uso de recursos de impugnabilidad depende de las reglas de procedimiento como dice BARRAGÁN; sin embargo, en la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador no existe norma expresa que

²¹⁵ Cfr. *Ibíd.*, pp. 437.

²¹⁶ B. SANTOS, *Arbitraje Comercial Internacional*, Oxford, 2000, pp. 298, citado por BERENICE BARRAGÁN GARCÍA, *Análisis jurídico del Juicio de Amparo interpuesto ante la ejecución de los laudos arbitrales comerciales*, Tesis Profesional para obtener el título de Licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Internacional, pp. 85, disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/.../ledi/barragan.../capitulo4.pdf.

admita un recurso de impugnabilidad contra los laudos arbitrales. Por lo tanto es inadmisibles tanto recurso de impugnación como una acción apelable contra el laudo.

3.4. La acción extraordinaria de protección con relación a la acción de nulidad contra laudos

Me centraré muy brevemente en la acción de nulidad contra laudos arbitrales, como paso previo a tratar el tema de la acción extraordinaria de protección contra los laudos. La acción de nulidad es la única vía de impugnación de los laudos arbitrales concebida como el control *in procedendo* de la actuación de los árbitros por parte de la jurisdicción estatal, y no como una apelación. Tiene como objeto privar los efectos del laudo para amparar los derechos de defensa de las partes cuando éstos han sido vulnerados por los árbitros por las causales numeradas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a. No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,
- b. No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o,
- 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; o,
- d. El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e. Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral.²¹⁷

²¹⁷ (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicado en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

Estas causales tratan de materia procesal referente a la falta de respeto al derecho a la defensa de las partes. Por tanto, esta acción se caracteriza porque se limita a atribuir jurisdicción a un tribunal diferente al que dictó el laudo; en el caso del Ecuador, es la Corte Provincial, a quien la legislación le ha determinado la facultad para controlar la efectividad del cumplimiento de los recaudos en el arbitraje y que ella considere indispensables para una buena administración de justicia arbitral, pues de lo contrario se desnaturalizaría el arbitraje.²¹⁸ El objetivo de la acción de nulidad no es corregir los errores “*in iudicando*” del laudo (no pueden controlar la interpretación y aplicación por los árbitros del derecho sustantivo), sino controlar “*in procedendo*”, lo que deja sin efecto al mismo; es decir, invalidándolo por carecer de los requisitos que la ley ha establecido. Además, dicha acción impide que la Corte entre a valorar el “(...) el acierto o desacierto de la decisión”,²¹⁹ así como se ha pronunciado la Corte Suprema Nacional de Justicia de Argentina en muchos casos.

La acción de nulidad del laudo tiene como fin garantizar la eficacia de la justicia arbitral, y no perjudicar las características del sistema arbitral, debido a que si las partes decidieron voluntaria y mutuamente someter sus controversias al arbitraje, como vía distinta de los tribunales ordinarios, pues es evidente que se sometieron también a cumplir y acatar el único juicio de fondo emitido por árbitros libremente escogidos por ellos; por tanto, sería incoherente que los jueces estatales revisaran el fondo del laudo. ERNESTO SALCEDO VERDUGA en su ensayo considera a esto una “recíproca limitación del derecho a la tutela que es libremente asumida y/o querida por los suscriptores del convenio arbitral.”²²⁰

²¹⁸ Cfr. B. BARRAGÁN G., Ob. Cit. p. 85.

²¹⁹ Ver, entre muchos otros fallos, (Argentina) Corte Suprema de Justicia Nacional, 1891, *in re* El Capitán del vapor Camila c. El Patrón de la Lancha Feliz del Plata, Rev. Fallos 45:78; CNCom., sala C, 3/06/2003, *in re* Calles, Ricardo y otros c. General Motors Corporation, Rev. ED 203-491; CNCom., sala C, 24/10/2003, *in re* Biomédica Argentina S.A. c. RTC Argentina S.A., Rev. JA 7/4/2004; CNCom., sala C, 21/12/2001, *in re* Cortesfilms Argentina S.A. c. Seb Argentina S.A., Rev. ED 196-620; CNCom., Sala D, 19/12/2002, *in re* Hasbro International Inc. c. Top Toys Argentina S.A., Rev. El Dial.com, 16/05/2003; CNCom., Sala D, 12/07/2002, *in re* Total Austral S.A. c. Saiz, Francisco Santiago, Rev. JA 2003-II-77

²²⁰ E. SALCEDO VERDUGA, “La Tutela Judicial Constitucional y el Arbitraje”, *en Revista Jurídica Online*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, pp. 8, disponible en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=

Algunos juristas dicen que la oposición al reconocimiento y ejecución del laudo es también otro medio de control judicial, puesto que según el Art. V de la Convención de New York y el Art. 5 de la Convención de Panamá revelan una aproximada armonía entre las causales de nulidad determinadas en la LAM y estas normas, porque las causales taxativas de la LAM y de legislaciones arbitrales de otros países provienen de la Ley Modelo de la Naciones Unidas, y las de la Ley Modelo provienen a su vez de la Convención de New York. Estas causales establecidas de manera numérica en las leyes de arbitraje garantizan los derechos inherentes a todo proceso y a la compatibilidad del laudo con los derechos de las partes y el orden público.

Artículo V Convención de New York.-

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

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

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

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

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

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

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

- a) Que según la ley de ese país el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.²²¹

Art.5 Convención de Panamá.-

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o
- b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o
- e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

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

- a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.²²²

²²¹ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de New York), aprobada por la Conferencia Diplomática, el 10 de junio de 1958, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

²²² Convención Interamericana sobre Derecho Comercial Internacional (Convención de Panamá), disponible en: <http://www.mific.gob.ni/webscc/Particulares/Convenci%C3%B3n%20de%20Panam%C3%A1/Convencion%20de%20Panama.pdf>

Por el hecho de que existen muchos opositores que consideran que tanto la acción de nulidad como el reconocimiento y ejecución de los laudos no son medios suficientes para controlarlos ni medios expeditos ni adecuados para evitar violaciones de derechos fundamentales, se justifica la interposición de una acción constitucional en lugar de estos dos mecanismos. Entre estos opositores está la Presidenta Morales Lamuño de la Corte Suprema de Justicia de la Sala Constitucional de Venezuela y, el abogado ecuatoriano Ciro Morán Maridueñas quien considera que no necesariamente dichas causales contemplan cualquier posibilidad de violación de derechos constitucionales en los casos concretos, de ahí sugiere incluir otras causales, si este fuere el único camino, acogiéndose a lo previsto en La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, Art. 34 inciso segundo:

La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.-

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.²²³

Intentar sustituir la acción de nulidad por una acción constitucional constituye una violación al “derecho constitucional a la eficacia de la justicia arbitral” de acuerdo al voto salvado de la Presidenta Morales Lamuño de la Corte Suprema de Justicia de la Sala Constitucional de Venezuela en el caso entre Nokia de Venezuela, S.A. c/ Digicel, C.A..²²⁴ Una acción constitucional, como lo es la acción extraordinaria de protección no está diseñada para revisar las especificaciones técnicas de los laudos arbitrales, debido a que su estructura jurídica va dirigida a decisiones judiciales; por tanto, violaría lo que Lamuño considera el derecho constitucional a la eficacia de la justicia arbitral. Si muchos neoconstitucionalistas buscan: celeridad y eficacia procesal a través de la acción extraordinaria de protección, están considerando erróneamente que admitir una acción constitucional puede ser un recurso rápido para garantizar la eficacia en los laudos puesto que, lo importante no es contar con una acción rápida sino que algo que verdaderamente necesario y útil garantice la eficacia de los laudos a través de una acción de calidad, como bien lo es la acción de nulidad; es por eso, que suplantarla con una acción constitucional no es una solución válida.

La acción de nulidad y la acción extraordinaria de protección no persiguen lo mismo. Mientras por un lado, la acción de nulidad busca controlar que los árbitros hayan cumplido a cabalidad con los recaudos que establece la ley como requisitos indispensables para un debido proceso y por ende una buena administración de justicia arbitral, que aseguren el derecho a la defensa de las partes, caso contrario se suspenderá la ejecución de los efectos de los laudo. Por el otro lado, la acción extraordinaria de protección tiene como objeto controlar constitucionalmente la violación de los derechos constitucionales y el

²²³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>

²²⁴ (Venezuela) Sentencia Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 3.610, de 6 de diciembre de 2005, en el caso entre Nokia de Venezuela, S.A. contra Digicel, C.A., en *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* 23.2006, citado por ALFREDO DE JESÚS, “La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial. Hacia un régimen racional del laudo arbitral en el derecho venezolano”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, No. 3, Grijley, Lima, 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

debido proceso en las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Pensar que la jurisdicción arbitral es de instancia única no es inconstitucional, así lo sostiene ROQUE CAIVANO, porque como en todo proceso las partes tienen el derecho de recurrir – por vía de acciones o recursos- dependiendo del proceso, y más aún en el proceso arbitral que reconoce la acción de nulidad del laudo, siendo la revisión judicial de la parte formal tanto del laudo como del procedimiento arbitral. De manera que la irrecorribilidad del laudo determinado así por ley no atenta contra las garantías constitucionales, porque no es admisible que se intente un control constitucional “fundado en la inexistencia de un control judicial eficiente” ²²⁵ para el arbitraje, lo cual es totalmente erróneo porque existe la acción de nulidad del laudo.

Es probable que quien crea que la acción extraordinaria de protección sustituye a la acción de nulidad cuestione que es posible si planteamos a esta acción invocando la garantía constitucional de la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva en juicio, siempre que se afirme que la violación sucedió en un tribunal arbitral, aunque la Corte Suprema de Argentina ha resuelto que ante estos casos que no cabe un recurso de amparo contra el laudo (Fallo, 292, 157).²²⁶

En definitiva, no permitir un control constitucional del laudo no vulnera las garantías constitucionales sobretodo la garantía jurisdiccional (acción extraordinaria de protección, Art. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador) porque quienes se sometieron al arbitraje previamente han consentido el procedimiento arbitral en el convenio y han aceptado la jurisdicción de los árbitros, en virtud del cual los contratantes están inhabilitados para impugnar la validez constitucional de las actuaciones de los árbitros.

Además, la acción extraordinaria de protección es una figura extraña al arbitraje, desde el momento que ni la Constitución de la República del Ecuador ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

²²⁵ Cfr, R. CAIVANO, *Arbitraje*, 2da. Villela Editor, Ad.Hoc S.R.L., Buenos Aires, 2000, pp. 306

²²⁶ *Ibíd*em, pp. 307

menciona a los laudos como sujetos de su control jurisdiccional del que ejecuta.

Así ALFREDO DE JESÚS, sostiene que una acción constitucional contra laudos es innecesaria porque aquellas cuestiones posibles de ser cuestionadas con esta acción pueden ser alegadas a través de la acción de nulidad o de la oposición al reconocimiento y ejecución del laudo.²²⁷ Pero también hay quienes piensan que eliminar por completo la posibilidad de una acción constitucional contra los laudos puede causar indefensión por violación a principios constitucionales. Pero esta duda no está bien fundamentada, porque todas las garantías procesales y derechos de las partes, sobre todo el derecho a la defensa, están protegidas por la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual precautela el debido proceso a través de sus normas jurídicas para alcanzar un eficiente proceso arbitral, y además es un ley constitucional. A medida de que es inaceptable que la LAM descuide en sus normas la protección de derechos constitucionales es aún mas inaceptable pensar que la acción extraordinaria de protección al ser un mecanismo específico, especial, y extraordinario se convierta en una herramienta para destruir el sistema arbitral y obstaculizar el sano ejercicio de los derechos constitucionales por parte de árbitros y centros de arbitraje.

Descartar la acción extraordinaria de protección y sustituirla por la acción de nulidad de los laudos no parecería una necesidad para garantizar la eficacia de la justicia arbitral, la jurisdicción de los árbitros, la seguridad jurídica, la validez de los laudos, la confianza de los contratantes en el sistema arbitral, la garantía de los derechos de las partes, la alternatividad del arbitraje; y, la preservación de las ventajas del arbitraje.

En definitiva, no se puede plantear la acción extraordinaria de protección contra los laudos porque no cabría admitir otra vía judicial de control paralela – acción extraordinaria de protección- si la acción de nulidad ya es realizada por jueces estatales (Corte Provincial) para controlar a un laudo.

²²⁷ A. DE JESÚS, “La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial. Hacia un régimen racional del laudo arbitral en el derecho venezolano”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, No. 3, Grijley, Lima, 2006. pp. 18, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

3.5. La improcedencia jurídica de la aplicación de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales

Una vez analizada la acción extraordinaria de protección y la constitucionalidad de los laudos surge un dilema en la aplicación de la acción extraordinaria de protección con respecto a los laudos arbitrales. Por tanto, mostraré una posición que descarte totalmente con la disyuntiva entre la posibilidad de plantear la acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales, con el fin de presentar un precedente a favor del sistema arbitral y el respeto a sus principios como método alternativo.

A pesar de que existen varias legislaciones que admiten la recurribilidad de los laudos, también hay otras como la nuestra que fija muy claramente que los laudos son inapelables. Los medios de impugnación pueden variar dependiendo de la legislación bajo la cual se llevó el arbitraje o se ejecuta el laudo; por ejemplo en México, una vez que se ha cumplido los requisitos de forma y fondo es posible recurrir contra el laudo, y finalmente interponer el recurso sea como amparo o como juicio. Existen otras legislaciones en las que no se encuentran disposiciones legales específicas que permitan interponer recurso constitucional alguno contra los laudos, como es el caso de la legislación ecuatoriana donde ninguna norma de la Constitución de la República del Ecuador ni de la Ley de Arbitraje y Mediación establecen un recurso, amparo o acción constitucional contra los laudos.

Por otro lado, tenemos que cuestionarnos el hecho de que si bien los laudos son producto del consentimiento de las partes de someterse arbitraje, y que una vez dictaminados establecen derechos y obligaciones para ellas, la posibilidad de plantear una acción constitucional de control contra ellos afectaría a la naturaleza del arbitraje. Además, porque gracias al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ellas al someterse al arbitraje le

otorgan irreversibilidad al laudo con carácter definitivo, lo que quiere decir que posee fuerza jurídica obligatoria en potencia.²²⁸

Queda claro entonces que los laudos son inapelables a través de vías constitucionales y que no pueden ser recurribles directamente por vía constitucional, porque no existe norma jurídica constitucional ni legal que los mencione como susceptibles de control constitucional por la Corte Constitucional, y porque la naturaleza del arbitraje no permite que el laudo sea recurrible por ningún recurso.

Es por eso que a continuación desarrollaré las posiciones que sostienen este argumento dejando en claro los efectos de una posible procedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos con respecto a la naturaleza de dicha acción, así como también con respecto a la naturaleza del arbitraje:

a. No existe norma jurídica alguna que mencione que los laudos arbitrales son susceptibles de la acción extraordinaria de protección. No lo hace el Art. 94 ni el Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador. El constituyente y el legislador restringieron el alcance de la acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia (decisiones de jueces y tribunales y decisiones administrativas), lo que significa que excluye a los laudos arbitrales del control constitucional por vía de garantía jurisdiccional. Por tanto, los laudos arbitrales son un ámbito excluido de la acción extraordinaria de protección tanto porque vemos que en las normas constitucionales (Art.94- Art. 437) como en el Art. 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales no han incluido a los laudos arbitrales, sino únicamente a: sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia:

²²⁸ Cfr. C. SILVA DE NAVA y L. PEREZNIETO CASTRO, *El Arbitraje y el Amparo en Arbitraje Comercial Internacional*, DC México, 2000, pp. 258, citado por BERENICE BARRAGÁN GARCÍA, Ob. Cit. pp. 85.

Art. 94 Constitución de la República del Ecuador.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos (...).²²⁹

Art. 437 Constitución de la República del Ecuador.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrían presentar una acción extraordinaria de protección sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia (...).²³⁰

Art. 58 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia (...).²³¹

Muchos de los neoconstitucionalistas del Ecuador en resguardo de los fines del Estado constitucional de derechos y justicia social suponen la posibilidad de que estas normas y sobre todo las constitucionales sí se refieren a los laudos arbitrales en base a la utilización de la analogía entre lo que es un laudo arbitral y un sentencia definitiva o una resolución con fuerza de sentencia e interpretando extensivamente las normas constitucionales. Esto es imposible, porque están incurriendo en una violación del principio constitucional del Derecho Público; es decir, lo que ellos han hecho es extender el alcance de las normas constitucionales que comprenden la acción extraordinaria de protección a supuestos (laudos arbitrales) no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma aplicar a los laudos arbitrales. Además se debe tener en claro que una sentencia “es una decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales” conforme lo establece el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil del Ecuador; es decir, no se puede interpretar analógicamente un laudo con una sentencia, puesto que la norma jurídica es muy clara al explicar que una sentencia es una decisión que proviene de un juez y no de un árbitro.

Lo que también sucedía en la Constitución Política del Ecuador de 1998, donde tampoco existía norma jurídica que incluya a los laudos arbitrales como

²²⁹ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

²³⁰ (Ecuador), Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

²³¹ (Ecuador), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre de 2009 Segundo Suplemento.

sujetos del amparo constitucional, puesto que esta figura establecía claramente que procedía contra actos ilegítimos de una autoridad pública o de de personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública (Art. 95 Constitución Política de la República del Ecuador) y los árbitros no son autoridad pública; por tanto, no se podía tampoco extender dicha norma a los laudos arbitrales.

Es decir, nos encontramos frente a un conflicto de interpretación constitucional, para lo cual se debe dejar muy en claro en primer lugar los cánones de interpretación del Derecho Público al cual pertenecen estas normas constitucionales. Tanto el Art. 94 como el Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador son normas de Derecho Público, que no cabe interpretación analógica de sus disposiciones, las cuales no comprenden a los laudos arbitrales; por tanto, tampoco cabe la interpretación extensiva; porque la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales son normas de Derecho Público. A diferencia de lo que sucede con el principio de Derecho Privado, en el que todo lo que la ley no prohíbe se entiende permitido (Art. 18 Código Civil del Ecuador). Por tanto, debemos ceñirnos a lo que las normas jurídicas dicen, limitándonos aplicar los supuestos que comprende la norma jurídica, que son las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que no son lo mismo que los laudos arbitrales; y no incluirlos ya que no son mencionados por ninguna norma.

b. No corresponde la acción extraordinaria de protección contra los laudos, tanto por no existir norma jurídica que señale a los laudos arbitrales como materia susceptible de dicha acción; como también porque esta acción se refiere a las resoluciones de los tribunales de justicia estatal y no a la de jueces privados (árbitros). Y aunque los árbitros, por disposición de la ley tienen la facultad de resolver conflictos que les han sido sometidos a su conocimiento, su función es privada e igual carácter tiene el laudo que dictan. Por ende, será absurda la posibilidad de plantear la acción extraordinaria de protección contra laudos equiparando los tribunales arbitrales con los jueces de la Función Judicial, ya que según el Tribunal Arbitral Internacional de Salto

Grande en el caso entre Juan José Ghiorzo contra la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande²³² aún cuando se invoque la violación de garantías constitucionales no es causal suficiente para suponer un control constitucional sobre los laudos arbitrales.

Por tanto, la Corte Constitucional frente a la acción extraordinaria de protección contra un laudo, debe rechazar esa acción, porque lo que previamente los árbitros han decidido en el laudo es lo más conveniente tanto para la solución del conflicto como para el fortalecimiento del arbitraje como sistema alterno de justicia. Además, frente a la duda de si cabría o no, la Corte Constitucional también debe tener presente, según la Corte Constitucional de Lima, que “la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme las reglas del arbitraje (...)”.²³³

c. El sistema arbitral es excluyente de la intervención judicial por tratarse de un régimen voluntario y alternativo porque el someterse al arbitraje es una elección de los contratantes bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que lo que importa es la renuncia al proceso judicial ordinario que incluye a su vez los recursos y acciones que son propios de la jurisdicción ordinaria. Es decir, un convenio arbitral, por voluntad de las partes, produce una renuncia a la jurisdicción ordinaria, la misma que a su vez proyecta consecuencias en todas las instancias, de las cuales la Corte Constitucional sería la última. Por ende, la jurisdicción arbitral no permite que los jueces estatales intervengan en la resolución de disputas que las partes han decidido voluntariamente someterlas a arbitraje.

²³² (Argentina) Fallo Corte Suprema de Justicia, No. 320: 435, de 1 de abril de 1997, entre Ghiorzo, Juan José c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, citado por ROQUE J. CAIVANO, Ob. Cit. pp. 9.

²³³ (Perú) Sentencia Corte Constitucional, EXP. N.º 04 372-2009-PA/TC, de 11 de enero de 2010, en el caso entre INVASOR S.A. contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 24 de marzo de 2009 que declara improcedente la demanda de autos, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04372-2009-AA%20Resolucion.html>

d. La naturaleza del laudo no admite ningún otro recurso que los consagrados en la Ley de Arbitraje y Mediación, siendo la acción de nulidad la única vía que ha de buscar remedio a violaciones en que el laudo hubiese podido incurrir culminando con la decisión de la Corte Provincial o con la decisión del mismo tribunal arbitral sino se recurrió por medio de la acción de nulidad. Por tanto, el laudo arbitral no es una sentencia, y tiene un régimen de impugnación propio que resulta incompatible con el régimen de la acción extraordinaria de protección, porque el laudo es de instancia única (instancia a quo) lo que quiere decir que el procedimiento arbitral es uno sólo.

La acción extraordinaria de protección nunca puede tener como objeto de su control a un laudo arbitral, según lo manifiesta ALFREDO DE JESÚS²³⁴, simplemente porque las disposiciones jurídicas que la contienen no contemplan al laudo como objeto de control. La lógica de esta figura constitucional es la de contar con una vía mediante la cual se pueda hacer frente a las violaciones de los derechos constitucionales y el debido proceso en las decisiones de los jueces estatales. Pero para el arbitraje, el legislador previamente ya se había preocupado para que en el proceso arbitral exista un mecanismo legal, idóneo y eficaz para hacer frente a cualquier violación de derechos denominándolo acción de nulidad de los laudos.

El laudo es jurídicamente válido *per se*, una vez que ha sido dictado por los árbitros porque tienen el poder de decisión porque así lo ha decidido la voluntad de las partes y porque es reconocido por la Constitución y la ley. Por lo que no es susceptible de ser revisado directamente por la acción extraordinaria de protección; sin embargo, considero que es aplicable contra la sentencia por acción de nulidad del laudo dictado por la Corte Provincial.

Según CAIVANO, el carácter limitado de la revisión que se efectúa en la instancia de la nulidad del laudo, lo convierte en definitivo, "(...) puesto que las cuestiones de hecho y derecho decididas en el laudo son irreversibles y queda vedado en forma definitiva la posibilidad de replantear el tema."²³⁵ En apoyo a

²³⁴ A. DE JESÚS, "La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial. Hacia un régimen racional del laudo arbitral en el derecho venezolano", en *Revista Peruana de Arbitraje*, No. 3, Grijley, Lima, 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

²³⁵ R. CAIVANO, "Arbitraje y recurso extraordinario", en *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2007-IV-15., pp. 8

esta conclusión, las sentencias de la acción de nulidad del laudo, son sentencias definitivas por ser decisiones dictadas por la Corte Provincial, como el órgano de primera y única instancia que conoce, y por provenir de la única acción que cabe contra los laudos según la ley. Por tanto, para fines de la acción extraordinaria de protección, el laudo no es la sentencia definitiva a que se refiere los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, sino la sentencia de nulidad del laudo, ya que si dicho laudo fue impugnado judicialmente por la acción de nulidad, ya que si el juez examinó y decidió respecto de lo alegado por el recurrente atribuyente al pronunciamiento de los árbitros, sería contradictorio examinarlo nuevamente con la acción extraordinaria de protección, causando perjuicios por reparación tardía ulterior.

e. La improcedencia de la acción extraordinaria de protección contra laudos también se sustenta, invocando como fundamento de su posición, la cosa juzgada que tienen los laudos conforme establece el Art. 32 de la LAM: "(...) Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada (...)".²³⁶ Lo que significa, según JOSÉ ANTONIO RIVERA, "que este instituto procesal es el límite a los alcances del amparo constitucional".²³⁷ De manera que es imposible plantear la acción extraordinaria contra un laudo si éste tienen la autoridad de cosa juzgada que le otorga carácter definitivo y se convierte en inimpugnable, en cuanto a que la ley impide toda impugnación ulterior para obtener la revisión del laudo, ya sea bien por la propia naturaleza del laudo o por haber sido consentido por las partes. Si la LAM estableció que los laudos tienen efecto de cosa juzgada, no se debe modificar dicho efecto caso contrario se afectaría a la seguridad jurídica que ésta respalda, pues se entiende que sin seguridad jurídica las relaciones jurídicas no tendrían sostén. Si la tesis contraria piensa que planteando la acción extraordinaria de protección contra los laudos sólo se postergaría los efectos de la cosa juzgada

²³⁶ (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

²³⁷ J. A. RIVERA, "El amparo constitucional contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. Una perspectiva del tema en Bolivia", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano/2003*, Konrad Adenauer Stiftuns, Montevideo, 2003, pp. 214 y ss.

para cuando la Corte Constitucional dicte la sentencia constitucional, comete un error porque la cosa juzgada opera desde que se dicta el laudo.

f. La función jurisdiccional es una función pública del Estado, por tanto es otorgada por el Estado a través de la ley, y quien nombra los árbitros y determina los límites de sus facultades son las partes, por tanto ellos no obran en interés del Estado sino en función del interés de las partes, el cual es privado. Es así, que se deduce que las funciones de los árbitros no son públicas porque no son autoridades del Estado, por lo que la acción extraordinaria contra los laudos resulta improcedente. Así debe tenerse en cuenta que al reconocerse al arbitraje, también se está reconociendo la jurisdicción de los tribunales arbitrales y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas a su conocimientos, pero siempre con independencia jurisdiccional; y por tanto, sin intervención de ninguna autoridad estatal, administrativa o judicial.

g. La procedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales es contraria a la naturaleza del arbitraje, puesto que las partes al someterse al sistema arbitral se comprometieron acatar el laudo de forma definitiva. La acción extraordinaria de protección al ser un proceso autónomo e independiente de cualquier proceso del que nazca la sentencia impugnada, viene a prolongar el tiempo de cualquier juicio, y en caso de ser aceptada ante un laudo, el juicio arbitral se alargaría irrumpiendo con la celeridad procesal con la que éste se caracteriza; y por tanto se prolongaría el tiempo para hacer efectivo el laudo (dar cumplimiento).²³⁸

Permitir el control constitucional del laudo puede abrir la puerta a una revisión del fondo del laudo, lo cual es incompatible por un lado con la naturaleza del sistema arbitral y con la del laudo; y por el otro, porque permitiría impugnar el laudo por medios distintos a los previstos por la legislación, quebrantando la coherencia del sistema del arbitraje.

²³⁸ Cfr. B. BARRAGÁN, Ob. Cit. pp. 130, disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/barragan_g_b/capitulo4.pdf

Es así que resultaría contrario a Derecho someter los laudos arbitrales a una acción extraordinaria de protección porque destruiría lo que en principio las partes pactaron al someterse al arbitraje, lo que fue objeto del arbitraje y la naturaleza del arbitraje.

En este sentido, en Colombia, la Corte Constitucional ha sostenido por regla general que la acción de tutela (Acción de Garantía Constitucional) no procede contra laudos, confirmando el criterio antes expuesto, porque tiene como objeto:

“(...) preservar la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales, la naturaleza excepcional de la Resolución de Conflictos mediante el Arbitraje, el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ellos, y la procedencia restrictiva de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los Árbitros”²³⁹.

Compartiendo con el análisis de la Corte Constitucional colombiana, considero que el objeto más importante de la no procedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos, es asegurar la seguridad jurídica que brindan los laudos, respetar la voluntad de las partes y no destruir la naturaleza del arbitraje como método alternativo para la solución de conflictos.

h. No se puede utilizar mecanismos ordinarios de la jurisdicción constitucional para pretender ejercer control sobre el arbitraje, así lo ha señalado PEDRO A. JEDLICKA, un jurista venezolano.²⁴⁰ Es decir, no podemos promover un sistema de sustitución o adición de los remedios naturales de control sobre el arbitraje ya establecidos en la ley, por los mecanismos propios de la jurisdicción constitucional; por ejemplo permitir la errónea sustitución de la acción de nulidad del laudo por la acción extraordinaria de protección, a toda

²³⁹ Cfr. M. VILLA-GARCÍA, C. CATAFORA Y G. DOMEQ, *El Control Constitucional Jurisdiccional en Iberoamérica; ¿Es la etapa que sigue al recurso de anulación de un laudo en un proceso arbitral?*, pp. 341.

²⁴⁰ Cfr. P. JEDLICKA, *Impacto de la Nueva Jurisprudencia Constitucional en el Arbitraje Comercial*, Universidad Monteavila- Carácas, disponible en: http://www.cierc.org/CIERC_Universidad_Monteavila/Eventos__Nueva_Jurisprudencia_Constitucional_files/jedlicka.pdf

luz sería totalmente inadmisibles debido a que la naturaleza jurídica de ambas son distintas.

j. Para la procedencia de la acción extraordinaria de protección la sentencia, auto o resolución impugnada debe ser consecuencia de una actividad jurisdiccional, puesto que estas figuras provienen de los jueces y de autoridades administrativas públicas (resoluciones con fuerza de sentencia) además tienen procedimientos regulados por la ley. Esta contienda es importante considerar, debido a que si no existiera, los jueces constitucionales podrían revisar por propia iniciativa los actos de otros poderes que no considera dicha acción. Entonces no cabe la acción extraordinaria de protección contra laudos porque no son consecuencia de una actividad jurisdiccional ordinaria, a pesar de que su procedimiento esté regulado por la LAM y aunque los árbitros tengan jurisdicción pero de carácter privado o contractual que no es lo mismo que la jurisdicción que tienen los jueces.²⁴¹

k. La acción extraordinaria de protección al no estar diseñada para controlar a los laudos arbitrales, incluso por no estar señalados en las disposiciones legales, desnaturalizaría al arbitraje, y atentaría con el derecho constitucional: a la eficacia de la justicia arbitral. De admitir esta acción se estaría favoreciendo a los juicios inútiles y paralelos poniendo en riesgo una vez más el derecho a la eficacia de la justicia arbitral.²⁴² Ciertamente lo dice lamentándose DE JESÚS, que muchos tribunales venezolanos han admitido el recurso de amparo constitucional contra los laudos, pero los han hecho porque han incurrido en el error de asimilar un laudo arbitral a una sentencia judicial.

Sin embargo, la acción extraordinaria de protección no solamente que es incompatible con el arbitraje, sino que también no se revela necesaria. La tesis contraria plantea que el arbitraje al ser un proceso también constituye un medio de protección de derechos constitucionales y por ello el convenio arbitral no excluye la jurisdicción de los tribunales constitucionales en cuestión de protección y control de los derechos constitucionales. Pero esto es una

²⁴¹ A. BACRE, Ob. Cit. pp. 447.

²⁴² Cfr. A. DE JESÚS, Ob. Cit. pp. 15.

desviación completa de fondo de lo que es el arbitraje y su naturaleza, porque el arbitraje no pretende ser un medio de protección de derechos constitucionales ni pretende excluir la jurisdicción de los tribunales constitucionales; sino por el contrario, es su propia naturaleza de ser un método alternativo a la justicia ordinaria para resolver conflictos en los que se discuten derechos transigibles, lo que le caracteriza como un sistema por naturaleza garantista de derechos de sus participantes.

Es decir, la LAM al regular el arbitraje, lo diseñó para resolver conflictos sobre materias transigibles. Para resolver estos conflictos, todo tribunal arbitral debe seguir un procedimiento garantizado por la LAM en el que se respeten los derechos inherentes a todo proceso: derecho a la defensa, derecho a la contradicción, derecho al debido proceso, derecho a la prueba, derecho a un proceso eficaz, entre otros. Si por cualquier circunstancia el tribunal arbitral comete errores o arbitrariedades susceptibles de lesionar derechos de las partes, el propio sistema creó los mecanismos necesarios de manera específica para enfrentar y remediarlos. Uno de estos mecanismos creados por la LAM es la acción de nulidad del laudo.

Según ALFREDO DE JESÚS, la nobleza y buenas intenciones de las cortes constitucionales de querer proteger a todos los ciudadanos y en nuestro país el de querer garantizar los derechos constitucionales a cabalidad, les ha llevado a buscar: (...) remedios constitucionales a problemas que tienen un “remedio legal” eficaz e idóneo conformes con la Constitución. Esta constitucionalización de los problemas legales es, como todo exceso, altamente nocivo y en este caso es nocivo para la salud del sistema venezolano del arbitraje comercial y en particular al derecho constitucional al acceso y a la eficacia de la justicia arbitral”.²⁴³

Igual error comete la tesis que sostiene que cabe la acción extraordinaria de protección contra laudos al confundir asimilando un laudo con una sentencia. En este error hay que ser categóricos, pues tanto el laudo como la sentencia son actos jurisdiccionales, pero ambos con naturalezas distintas, como se explicó en el capítulo anterior. Brevemente recordemos que los

²⁴³ Cfr. A. DE JESÚS, Ob. Cit. pp. 16.

tribunales estatales son órganos del Estado ecuatoriano, y los tribunales arbitrales son simples órganos que se constituyen por voluntad de las partes para cumplir una misión hasta dictar un laudo que es de naturaleza privada-contractual. Mientras los tribunales estatales administran justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; por otro lado, los tribunales arbitrales toman decisiones porque las partes les otorgaron esa facultad. Es así, que si el Art. 94, 437 de la Constitución de la República del Ecuador, y aquellos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que hacen referencia a la acción extraordinaria de protección hacen mención a sentencia, auto definitivo y resolución con fuerza de sentencia, pues sólo se aplicarán a dichas decisiones, y no a los laudos arbitrales. Insisto, un tribunal arbitral no es un tribunal de la República del Ecuador, y como lo reafirma DE JESÚS, tampoco es posible aplicar una analogía porque como bien lo ha dicho la Sala Constitucional de Venezuela: “el recurso de amparo constitucional contra sentencias judiciales está revestido de particulares características que lo diferencian de las demás acciones de amparo, así como de las otras vías existentes para atacar los actos emanados de los operadores de justicia”.²⁴⁴

I. Conforme algunos de los requisitos para la aplicación de la acción extraordinaria de protección, no cabe plantearlos por analogía a los laudos arbitrales por las razones siguientes. La Constitución de la República del Ecuador ha establecido entre los requisitos para la interposición de dicha acción en el Art. 437: “que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.²⁴⁵ Además, que se hayan agotado previamente los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal. La improcedencia de estos requisitos, conllevan a la inaplicación de la acción extraordinaria de protección por su incompatibilidad con principios esenciales del arbitraje. Con

²⁴⁴ (Venezuela) Sentencia Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 3.345, de 20 de diciembre de 2002, en el juicio de Servicios y Transporte Marinos Maca, C.A. c/ Servicios Halliburton de Venezuela, S.A., con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, citado por DE JESÚS, ALFREDO, Ob. Cit. pp. 17.

²⁴⁵ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

referencia a que el recurrente debe demostrar la violación de derechos constitucionales o el debido proceso, en el ámbito del arbitraje, este supuesto es para DE JESÚS lo que se conoce como “*mutatis mutandi*”²⁴⁶ (cambiando lo que se debe cambiar), implica que el tribunal arbitral haya dictado un laudo sin el convenio arbitral o excediéndose en los límites de su misión contractual. Ahora bien, esto no constituye una violación a un derecho constitucional, lo que constituye es una violación al contrato entre el árbitro y las partes; y por tanto, la decisión arbitral será nula y le corresponderá al juez de la Corte Provincial (juez que dicta la nulidad de los laudos) anular el laudo arbitral.

En cuanto al agotamiento previo de recursos ordinarios y extraordinario, el sistema arbitral tiene su propio sistema de impugnación del laudo el cual ya es idóneo y perfecto para el control del arbitraje e impugnación de los laudos, y responde a las necesidades básicas del mismo; es por ello que la acción extraordinaria de protección contra un laudo no solo es inadmisiblesino también innecesaria.

m. También se debe rechazar la acción extraordinaria de protección contra laudos, bajo el fundamento de que es inaceptable alguna vía ordinaria o extraordinaria de impugnación contra el laudo. La idea de la tesis que propone plantear dicha acción contra los laudos, es que la acción pueda convertirse en un medio de impugnación extraordinario de los laudos, pero esta es incompatible con el Art. 30 de la LAM que establece que “los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables (...) los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún recurso que no establezca la presente ley”.²⁴⁷ Así pues, la acción de nulidad es el único medio de impugnación del laudo establecido por la LAM, y que no debe ser tratado como un medio ordinario de impugnación, siendo el único. En caso de no respetar esta disposición, los abusos y manipulaciones de la acción extraordinaria de protección la convertirán en un recurso de apelación, creando un doble control judicial de los laudos.

²⁴⁶ M.E. BARBERÍA, *Diccionario Latín Jurídico*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2006, pp. 91.

²⁴⁷ (Ecuador) Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

Si la intención del legislador al crear la acción de nulidad de laudos como el único medio de impugnación del mismo, fue evitar precisamente la proliferación de medios de impugnación y evitar aniquilar una de las ventajas del arbitraje que es su celeridad procesal, mismo esfuerzo lo hizo la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional. Por tanto, sería contrapuesta a la intención del legislador plantear control constitucional sobre los laudos. De tal manera, que los jueces constitucionales deben tener la capacidad para entender los conceptos fundamentales de que únicamente la acción de nulidad del laudo y la oposición a la ejecución del laudo consagrados en la LAM, son los únicos medios adecuados para el control judicial de los laudos.

En conclusión, no hay que tener temor de proponer la tesis de que contra los laudos arbitrales no cabe absolutamente la acción extraordinaria de protección, porque es imprescindible garantizar la eficacia de la justicia arbitral cuando el arbitraje ha sido reconocido por la Constitución de la República del Ecuador. La improcedencia jurídica de la acción extraordinaria de protección contra los laudos significa la imposibilidad jurídica de que el órgano controlador (Corte Constitucional) conozca, analice y decida sobre un asunto que no le compete. El peligro que correría el arbitraje con la imposición de esta acción contra los laudos afecta directamente a la LAM, puesto al vivir en una neoconstitucionalismo no importa la ley sino los principios y los valores, es un asalto a la legalidad por parte de la Constitución de la República del Ecuador sin importarle que la LAM impida la recurribilidad del laudo.

3.6. Posibles efectos causados por la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales

No cabe duda que la posibilidad de proceder la acción extraordinaria de protección contra los laudos, genere importantes efectos para el arbitraje, y contrarios a las disposiciones constitucionales y legales referentes al arbitraje y a su naturaleza.

3.6.1. En el sistema judicial y sistema arbitral

Aunque no pueda parecer que en el sistema judicial se generen efectos sobre él al plantear una acción extraordinaria de protección contra laudos, sí es posible que sobretodo las funciones de esta acción sean distorsionadas por el mal uso que se le de y por los abusos en que pueden generar quienes intentan plantearla contra los laudos.

Es evidente que un recurrente al plantear una acción extraordinaria de protección contra un laudo su intención es la de dejar sin efecto el laudo; pues en este sentido quienes apoyan esta tesis parecerían verse inclinados por desconocer de la existencia de mecanismos específicos e idóneos que otorga ya la LAM para garantizar los derechos de las partes, y desconociendo aquellos que no les conviene para hacer su propia ley a través de la interpretación de las disposiciones de las normas constitucionales referentes a la acción extraordinaria de protección. Indudablemente, esta tesis tiene como arma predilecta los pilares conceptuales de la Constitución de la República del Ecuador y del Estado de derechos y justicia social, y todo lo que debe ser la protección constitucional de los derechos de los ciudadanos.

Esto a su vez, ha creado un pensamiento colectivo falso de quienes han creado la falsa idea de que la acción extraordinaria de protección sirve para todo, por ser una garantía constitucional, lo que de por sí, para ALFREDO DE JESÚS el recurso de amparo constitucional venezolano en su caso se vulgarizaría y minimizaría la importancia, la vigencia y el valor de nuestra Constitución y sus mecanismos de protección. Permitiendo la desviación de los fines y principios del arbitraje como sistema alternativo de solución de conflictos.²⁴⁸

El más grave efecto se puede producir por causa de una interpretación constitucional incorrecta de un pretendido control constitucional de los laudos, porque atentaría contra la eficacia de la justicia arbitral y permitiría la impugnación de laudos por razones distintas de las previstas en la ley. Entonces lo anterior implicaría un problema de inconstitucionalidad, porque

²⁴⁸ Cfr. A. DE JESÚS, Ob. Cit. p. 27

conlleva a la violación a la eficacia de la justicia arbitral que es una violación constitucional. Es así que donde se juega la interpretación constitucional en relación al arbitraje, la Constitución puede ser un obstáculo para la eficacia de la justicia arbitral, lo cual no puede suceder en un Estado donde su sistema judicial es totalmente garantista.

Otro efecto en el sistema judicial es la interpretación tergiversada de las normas constitucionales (Art. 94 y Art. 437 Constitución de la República del Ecuador). Una interpretación adecuada y lógica del texto constitucional garantizará la supremacía de la Constitución, de lo contrario se convertiría en una ley más, y se vulgarizaría. El mismo efecto sucedería con la acción extraordinaria de protección, cambiando los fines de dicha acción. Tanto la supremacía constitucional como la eficacia y vigencia de esta acción constitucional en nuestro sistema exigen que éste sea utilizado para lo que fue establecida según la Constitución de la República del Ecuador y la ley, que no es el control judicial de los laudos arbitrales. Por ello debe ser erradicada absolutamente la posibilidad de plantearla contra los laudos.

En el sistema arbitral considero que los efectos son más y con mayor gravedad que en el sistema judicial. Su aplicación contra los laudos desnaturalizaría al arbitraje y además atentaría con el derecho constitucional: a la eficacia de la justicia arbitral. De admitir esta acción se estaría favoreciendo a los juicios inútiles y paralelos poniendo en riesgo una vez más el derecho a la eficacia de la justicia arbitral.²⁴⁹

Otro efecto, es el retardo procesal que causaría la acción extraordinaria de protección al plantearla contra los laudos, pues esta acción genera un nuevo proceso autónomo e independiente de aquel que nazca la decisión judicial contra la cual es interpuesta; de tal manera, que el prolongamiento al juicio es un cuestión inevitable que afectaría directamente a las partes que se han sometido al arbitraje, y que con dicha acción el juicio arbitral no terminaría con el simple dictamen del laudo. No debemos permitir que la acción extraordinaria de protección se constituya en el arma por excelencia de las tácticas dilatorias

²⁴⁹ Cfr. A. DE JESÚS, Ob. Cit. pp. 15.

de las partes que no estén a la altura de las obligaciones que asumen al someterse al arbitraje.

3.6.2. En la sentencia constitucional

En el supuesto caso de que la Corte Constitucional avoque conocimiento de una acción extraordinaria de protección contra un laudo, los efectos también afectarían a la naturaleza del arbitraje y sus principios. Sabemos que la Corte Constitucional tiene como rol principal el desarrollo de jurisprudencia obligatoria y el conocimiento exclusivo de la acción extraordinaria de protección y de la acción de cumplimiento de acuerdo lo establecido en el Art. 436 Constitución de la República del Ecuador num. 6: “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento (...).”²⁵⁰ Por tanto, una vez que la Corte avoque conocimiento, la sentencia constitucional se convertirá en un precedente judicial que es de cumplimiento obligatorio, y que servirá para promocionar el control constitucional de los laudos a través de la acción extraordinaria de protección, desviando el fin del arbitraje como un sistema concreto e independiente de los tribunales estatales.

Asimismo, resultarían afectados los efectos del laudo como autoridad de cosa juzgada si se aplica sobre él la disposición del Art. 85 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone que para desarrollar la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional todas las sentencias ejecutoriadas sobre garantías deben ser remitidas a la Corte Constitucional; por tanto, el laudo al tener efecto de sentencia ejecutoriada deberá remitirse una vez que ha sido dictado por el tribunal arbitral a la Corte Constitucional para su respectivo control judicial, lo cual es contrario a Derecho porque afecta a los efectos del laudo de acuerdo al Art. 32 de la LAM.

En cuanto a lo que la Corte Constitucional exclusivamente hará una vez que avoque conocimiento de esta acción es verificará si se violó derechos

²⁵⁰ (Ecuador) Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

constitucionales o el debido proceso, y si hallare tal violación deberá declarar la nulidad a partir de la actuación procesal violatoria.²⁵¹ Esto trae varias consecuencias perjudiciales para el arbitraje, en primer lugar la verificación de la violación puede abrir las puertas lo suficientemente para que el juez constitucional revise el fondo de laudo. El efecto más grave es la violación al principio de confidencialidad del arbitraje, puesto que la Corte Constitucional al dictar su sentencia dejará a este principio sin función e inaplicable, pues la confidencialidad del proceso arbitral que se mantenía hasta la emisión del laudo dejó de ser tal para convertirse en un proceso público.

3.7. El quebrantamiento de los principios del arbitraje a causa de un posible planteamiento de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales

El arbitraje comprende principios que son la base de su funcionamiento y que dan partida a las ventajas del arbitraje. Son las garantías que rigen al proceso arbitral y que sin duda se ajustan a las garantías constitucionales. A parte de garantizar una solución eficaz y rápida conforme la ley y el respeto a la Constitución, están muy conectadas con la actuación del árbitro durante el proceso arbitral hasta el dictamen del laudo. Pero pensar en la posibilidad de que la acción extraordinaria de protección cabe contra los laudos arbitrales es destruir el fundamento de algunos de estos principios y el derecho a una justicia arbitral eficaz, algunos de ellos son: la autonomía de la voluntad de las partes, arbitrabilidad, prohibición de intervención de los tribunales estatales entre otros. Por tanto, el irrespeto a estos principios mediante la interferencia de tribunales estatales complica el desarrollo del mismo.

²⁵¹ Cfr. A. GRIJALVA, Ob. Cit. pp. 284.

3.7.1. Afectación al principio de prohibición de intervención de los tribunales estatales (Judicialización del Arbitraje)

La Ley Modelo de las Naciones Unidas creó un mecanismo de control de los laudos arbitrales muy específico y muy particular que le permite garantizar la eficacia de la justicia arbitral y que es el segundo principio más importante: la no intervención de los tribunales estatales a su mínima expresión en el arbitraje, según lo establece su Art. 5 Ley Modelo CNUDMI: “En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.”²⁵² A través de esta norma se buscó evitar afectar a la naturaleza del sistema arbitral, y esto a su vez comprueba la limitación de intervención judicial que debe haber en el arbitraje de acuerdo a la Nota Explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.²⁵³

La prohibición de intervención de tribunales estatales se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptaron voluntaria y mutuamente la decisión de excluir la competencia judicial, incluyendo también cualquier intervención estatal posterior en el arbitraje para así evitar “prolongadas batallas judiciales”,²⁵⁴ esta intención tiene una razón, que es asegurar uno de los principios esenciales del arbitraje: la exclusión de los tribunales estatales. Pero dicho principio resultaría completamente afectado si se permite plantear control constitucionalmente a los laudos a través de la acción extraordinaria de protección.

Una consecuencia posible a generarse y que va de la mano de la anterior afectación, en caso de interposición de la acción extraordinaria de protección contra los laudos es la judicialización del sistema arbitral. Es decir, el arbitraje perderá completamente su naturaleza de ser un sistema privado-consensual, cuando la Corte Constitucional tenga conocimiento de esta acción

²⁵² Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>

²⁵³ Nota Explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>

²⁵⁴ *Ibidem*.

y proceda a dar inicio a un proceso constitucional contra un laudo, puesto que el arbitraje se caracteriza por tener independencia del Poder Judicial y ser autónomo. Así para AUGUSTO MORELLO, el implantar un control constitucional al laudo convierte a la jurisdicción arbitral en una jurisdicción “típica judicial”²⁵⁵; que quiere decir que se perderá su naturaleza alternativa y se pasará a convertirse en jurisdicción ordinaria como si el laudo provendría de los órganos de la Función Judicial, afectando a la celeridad procesal arbitral como una de las mejores ventajas del arbitraje, pues de lo que antes un arbitraje terminaba con el dictamen del laudo y su ejecución ahora el proceso se alargará más de lo que las partes imaginaron, y se judicializará a causa de dicha acción constitucional. Es posible que se produzca una demora excesiva en el proceso arbitral, si se permite accionar constitucionalmente contra el laudo, y esto a su vez haría más oneroso al arbitraje.

Judicializar el arbitraje es peligroso porque aniquila con su carácter de alternativo y sus ventajas ya que al formar parte de un sistema que está colapsado, el arbitraje se volvería inoperante e innecesario. El monopolio de la justicia se llevaría todo el Poder Judicial sin dejar espacio para que el arbitraje funcione para lo que fue creado, siendo este es uno de los graves problemas.

No cabe duda de que la acción extraordinaria de protección contra un laudo afecta a la credibilidad del sistema arbitral para quienes confían en él. La judicialización del arbitraje afecta también a su carácter, pues de lo que el arbitraje tiene carácter privativo, con la judicialización obtendrá carácter público, perderá su esencia privatista y contractual; y, pasará a ser parte de un proceso público común a otros congestionado y lento, porque en caso de dictar sentencia el proceso constitucional no finalizará con el dictamen de ésta sino con la ejecución integral de la sentencia; es decir, hasta que se haya cumplido con la reparación integral.

Por eso enfatizo la improcedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos, porque el mejor arbitraje es aquél que en ningún momento de su desarrollo necesita de la intervención de los jueces y tribunales estatales, pues así lo sostienen muchos juristas españoles. La interposición es

²⁵⁵ A. MORELLO, Ob. Cit. pp. 885.

viable únicamente contra decisiones judiciales que dicten órganos judiciales. Según ROQUE CAIVANO, solamente si se interpone una acción extraordinaria de protección ante la sentencia de nulidad del laudo, dicha acción representará una garantía par las partes y se dará el respeto a los derechos constitucionales y al debido proceso.²⁵⁶

3.7.2. Afectación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes que es el principio rector del arbitraje se afectaría si proponemos una acción extraordinaria de protección contra los laudos, debido a que gracias a él las partes decidieron someterse al arbitraje y renunciar a la justicia ordinaria. Por tanto, en base este principio las partes determinan las reglas del arbitraje y otorgar las facultades a los árbitros, entonces no es posible que una vez que han renunciando completamente a la jurisdicción ordinaria al someterse al arbitraje tengan que someterse a ella por un control constitucional al laudo, cuando son ellas mismas quienes fijan las reglas del arbitraje. Además, este principio es la fuente de la naturaleza privada del proceso arbitral y de su confidencialidad, que mediante la acción extraordinaria de protección quedaría destruido una vez que la Corte Constitucional toma conocimiento de la causa y la confidencialidad dejaría de ser tal para convertirse en un proceso público donde se tenga conocimiento público del laudo.²⁵⁷.

²⁵⁶ Cfr. R. CAIVANO, Ob. Cit, pp. 14.

²⁵⁷ “*Fundamental Principles of Commercial Arbitration*”, artículo presentado en el Curso Introductorio de Arbitraje Comercial Internacional, “Programa de Capacitación y Formación de Árbitros – Acreditación Internacional de la Chartered Institute Arbitrators CI Arb-, Universidad San Francisco de Quito, noviembre de 2007.

3.7.3. Afectación al principio de la arbitrabilidad del proceso arbitral y la presencia de terceros

La arbitrabilidad es otro principio del arbitraje que perdería sus efectos para el arbitraje. El laudo es arbitrable si éste no afecta a los derechos de una tercera persona sea esta persona natural o jurídica. Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé la posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica siendo ésta un tercero ajeno a un proceso que resultare afectado sus derechos constitucionales en un proceso tiene derecho a presentar contra aquella decisión judicial una acción extraordinaria de protección. Esto resulta contrario a la arbitrabilidad, principio del arbitraje y característica de los laudos, porque los laudos son decisiones que van dirigidas únicamente a las partes participantes de un proceso arbitral y es de obligatorio cumplimiento para ellas. Este es un limitante originado en la capacidad individual de las partes y que contiene una expresión de la privacidad del proceso arbitral porque el laudo pertenece a las partes que se sometieron al arbitraje y no a terceros ajenos.

De igual manera la arbitrabilidad del laudo resulta afectado por las disposiciones del Art. 59 y 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al establecer que cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso podrán interponer una acción extraordinaria de protección, pero el arbitraje se compone por el tribunal arbitral y por las partes que se sometieron a él por un contrato que les compete únicamente a ellas, que es el acuerdo arbitral y que genera obligación a ambas. Por tanto, la presencia de un tercero que tenga interés en el proceso arbitral es absurda y contraria a lo antes explicado, pues el acuerdo arbitral fue creado por las partes para tratar las diferencias o disputas futuras que pueden generarse de sus relaciones y no por cualquier tercero interesado; además, el proceso arbitral y la existencia del tribunal arbitral vienen dados exclusivamente por las partes y no por cualquier persona que tuviera interés en las relaciones de las partes.

El *amicus curiae* que puede participar en un proceso como en el de la acción extraordinaria de protección no cabría en caso de plantear dicha acción contra un laudo, porque éste proviene de un sistema que limita la intervención de terceros por el principio de confidencialidad, si así pactaron las partes.

3.7.4. Afectación al principio de prohibición de revisión del laudo

Tanto por disposiciones de la LAM como por la naturaleza del arbitraje, el laudo no es susceptible de revisión judicial, únicamente cabe la acción de nulidad del laudo. Pretender la revisión del laudo a través de una garantía constitucional jurisdiccional es “(...) llegar a desnaturalizar la institución arbitral poniendo como excusa las modalidades de control”²⁵⁸ según palabras de MARTA GONZALO QUIROGA. Por ende, debemos promover el principio de la ausencia de revisión del laudo debido a que eso significa que el Poder Judicial tiene una consideración de respeto, confianza y equilibrio al sistema arbitral.

Teóricamente, el principio de prohibición de revisión del laudo es inacatable de hecho y de derecho, pero una intervención constitucional contra un laudo como el caso de la acción extraordinaria de protección dejaría sin importancia a este principio, afectando a la institución arbitral. Afecta a este principio y a los poderes de los árbitros que se sabe están limitados durante su actuación en la etapa del procedimiento arbitral, pues ellos han de respetar los derechos fundamentales, el debido proceso y el orden público. Por eso es importante, abogar para que los poderes de los jueces y los mecanismos que la Constitución de la República del Ecuador les ha entregado para el respectivo control constitucional no sean objeto de abuso y no sean excesivamente amplios.

²⁵⁸ M. GONZALO QUIROGA, *Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades. Arbitraje*, Ed. Zavala, Santa Fe, 2004.

3.8. El detrimento de las ventajas del arbitraje a causa de un posible planteamiento de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales

El proceso arbitral a diferencia de los procesos judiciales ordinarios presenta sin duda ventajas por las cuales actualmente su uso está en alza. Pero la vigencia plena del arbitraje en el Ecuador y su futuro incierto ya es motivo de preocupación para los juristas y para quienes confiamos en el arbitraje cuando escuchamos que se prevé plantear la acción extraordinaria de protección contra los laudos.

El arbitraje tiene como una de sus mayores ventajas la sencillez e informalidad de su procedimiento, frente a los procesos ordinarios que son complicados procesalmente por cargarse de trámites y formalidades lentas y excesivas, que conforman un sistema de justicia retardado, ineficaz y por supuesto injusto para los litigantes.

Por ello, el arbitraje a más de ser un método alternativo de solución de conflictos en su contexto debemos destacar sus ventajas como sistema alternativo, según ANTONIO MARÍA LORCA el arbitraje tiene doble finalidad. Por una parte ayuda a desjudicializar el sistema de justicia ordinario al ofrecer alternativas mediante su proceso, siendo éstas de carácter económico, temporales y de eficacia en beneficio de las partes. Por otro lado, el arbitraje al demostrar su eficiencia ayuda a abrir los ojos al Estado para que preste más atención al funcionamiento de los tribunales estatales que abunda de deficiencias que ahora son más notables por contraste con los laudos que aporta el arbitraje, sobre todo con las ventajas que éste brinda a sus litigantes en cuanto a la proporcionalidad, duración razonable del juicio, que en cambio pasan por desapercibidos por los tribunales estatales.²⁵⁹

En base a estas finalidades del arbitraje que benefician a quienes se someten a él, no cabe duda, de que plantear una acción extraordinaria de protección contra un laudo arbitral afectaría directamente a las ventajas que

²⁵⁹ Cfr. A. M. LORCA, Ob. Cit. pp. 179.

ofrece el arbitraje, perjudicando a los derechos de quienes confían en el sistema arbitral mas que en el judicial ordinario, por ello presentaré de qué manera se afectaría algunas ventajas del arbitraje.

3.8.1. Afectación a la eficacia del sistema arbitral

Entre lo que podríamos considerar como una de las mayores lesiones al arbitraje que ocasionaría la interposición de una acción extraordinaria de protección contra un laudo es la afectación a la eficacia del sistema arbitral que proviene de la interpretación errónea de la Constitución. El arbitraje al estar reconocido en los términos de la Constitución de la República del Ecuador es un derecho a la jurisdicción que tienen los ciudadanos y por ende es un derecho constitucional. Por ello, es inconcebible que se utilice la mala interpretación de la Constitución y sus mecanismos de protección de derechos constitucionales (acción extraordinaria de protección) para obstaculizar el ejercicio pleno y efectivo de un derecho constitucional y de un sistema reconocido en la misma Constitución, afectando así al mismo.

Por tanto, es necesario que se extienda una racionalidad jurídica en la Corte Constitucional para que los jueces constitucionales tenga la tarea de fijar los límites entre la Constitución y el arbitraje, evitando los abusos de poder que podrían ocasionarse con la interposición de la acción extraordinaria de protección contra los laudos. Básicamente se debe precaver la mala interpretación que se le da a los objetos de la acción extraordinaria de protección de los cuales no comprende el laudo, y fijar lineamientos muy claros donde el derecho prime sobre cualquier interés en el sistema constitucional.

El sistema arbitral es por esencia muy simple e informal, frente a los procedimientos que se llevan en los juzgados y tribunales de la justicia ordinaria que por lo general son pesados, lentos, ineficaces y formalistas; por tanto, si implantamos la acción extraordinaria de protección contra laudos va hacer que el sistema arbitral se vuelva formalista y lento, como cualquier

proceso judicial perdiendo sus ventajas una vez planteado ante la Corte Constitucional.

Asimismo, una de las ventajas del arbitraje y que debemos resaltar es el alejamiento de la justicia ordinaria, que como buena técnica utiliza el procedimiento arbitral para obtener un resultado. Esta es una ventaja respaldada por la LAM corta de raíz la interposición de interminables recursos sobre el laudo que prolongarían al arbitraje. Este mismo tema, para ALDO BACRE²⁶⁰, tiene relación con la renuncia a la vía judicial que hacen las partes al acudir al arbitraje, por eso no puede plantearse la acción extraordinaria de protección contra los laudos porque esta renuncia abarca todo lo referente a la interposición de recursos y acciones en la vía judicial.

Al respecto también considero que dicha acción constitucional resulta contraria a los objetivos del arbitraje, a través del cual las partes buscan sustraerse de la jurisdicción ordinaria para resolver rápida y eficientemente sus conflictos, debido a que en un inicio las partes habían acordado someterse al arbitraje en razón de la eficacia y por diversos aspectos que éste brinda, y uno de ellos la celeridad procesal que se verá truncada si se considera accionar contra los laudos.

3.8.2. Afectación al derecho a la justicia arbitral

El derecho a la plena eficacia de la justicia arbitral es un derecho constitucional al estar el arbitraje reconocido en la Constitución de la República del Ecuador. De tal manera, que cuando la acción extraordinaria de protección intente ser utilizado para impedir el desarrollo del proceso arbitral, atenta contra el derecho constitucional de ser juzgado por un tribunal arbitral (derecho a la justicia arbitral) y de convertirse en un mecanismo de control judicial del laudo. Puede ser que la acción extraordinaria de protección sea una garantía rápida, pero como está diseñada para controlar ciertas especificidades, violará siempre el derecho constitucional a la justicia arbitral eficaz.

²⁶⁰ A. BACRE, Ob.Cit. pp 445-446.

De igual manera, la acción extraordinaria de protección contra un laudo también quebrantaría el acceso a la justicia arbitral y a la obligación del Estado de garantizar la eficacia de la justicia arbitral. Esta posición, es pro arbitraje porque vela por el fiel cumplimiento de las normas jurídicas que regulen el arbitraje. Por tanto, la acción extraordinario no puede convertirse en un obstáculo para el desarrollo de los objetivos del arbitraje entre ellos la celeridad que haría demorar al proceso arbitral varios años; y menos ser un obstáculo en un Estado donde se proclama el garantismo de los derechos constitucionales, y aún considerando que la justicia arbitral dejaría de ser justicia porque “Justicia retrasada es justicia denegada”.

Según el Tribunal Constitucional de Perú en el Expediente No. 6167-2005- PHC/TC en el caso de Fernando Cantuarias Salaverry, manifestó con relación a la intervención de tercero que los tribunales arbitrales dentro del ámbito de su competencia, están facultados para “desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros- incluida autoridades administrativas y/o judiciales- destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes”.²⁶¹ Esto es muestra de que los tribunales arbitrales por facultad propia desestimarán el control constitucional sobre el laudo.

Además, no debemos olvidar que en el arbitraje no es posible transferir a las autoridades de la Función Judicial facultades que ni la LAM ni las partes que suscribieron el convenio arbitral atribuyeron a los árbitros. Por lo tanto, todo lo que es permitido en el arbitraje es porque la voluntad de las partes así lo han querido, entonces interponer una acción extraordinaria de protección que está impuesta por la Constitución de la República del Ecuador no es legal para el arbitraje, pues además violaría la autonomía de la voluntad de las partes y el derecho a la justicia arbitral eficaz.

²⁶¹ (Perú) Sentencia Tribunal Constitucional de Perú, en el expediente No. 6167-2005-PHC/TC, de 28 de mayo de 2007, en el caso entre Fernando Catuarias Slavery y la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07181-2006-HC.pdf> -.

3.8.3. Factores que las partes determinan en el convenio arbitral

Dentro del convenio arbitral y en uso del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ellas tienen la plena libertad para elegir las normas que regirán el procedimiento arbitral: el lugar del arbitraje; el lugar de ejecución del laudo, la ley que regirán el procedimiento arbitral (*lex arbitri*); el lenguaje que será utilizado por los árbitros para conducir el arbitraje; la ley aplicable de la sede. En caso de que la Corte Constitucional conozca de una acción extraordinaria de protección contra un laudo que tenga por ejemplo un lenguaje distinto al que conoce la Corte, o leyes de otro país que regulan el fondo del laudo será un perjuicio para el interés de las partes y para lo ya establecido en el laudo.

3.8.4. Descongestión de la administración de justicia ordinaria

El monopolio de la administración de justicia está concentrado en los juzgados y tribunales del Poder Judicial, pero según JAVIER ROBALINO, el arbitraje es una alternativa a la centralización de la justicia, pues de esta manera ayuda a descongestionar la administración de justicia, porque a la vez es un método alternativo y ofrece las mismas garantías que un proceso de justicia ordinaria.²⁶² Pero aquellos que quieren controlar constitucionalmente al laudo a través de la acción extraordinaria de protección no ayudarán a que el arbitraje sea una herramienta de descongestión, puesto que ahora el laudo pasará a formar parte del cúmulo de causas que lleva a la administración de justicia, volviéndose una carga más para el sistema judicial.

²⁶² J. ROBALINO, "Ventajas y Desventajas del Arbitraje", ponencia presentada en el Curso Introdutorio de Arbitraje Comercial Internacional "Acceso Comercial Hacia la Justicia Comercial", Programa de Capacitación y Formación de Árbitros –Acreditación Internacional ACI Arb-, Universidad San Francisco de Quito, noviembre 2007.

CONCLUSIONES

En el desarrollo de este análisis jurídico, considero haber demostrado la improcedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales en arbitrajes en derecho. Esta conclusión parte de tres premisas: la primera, el contexto constitucional del sistema arbitral en el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social; la segunda, la concepción de la acción extraordinaria de protección y su alcance como garantía jurisdiccional; y, finalmente el laudo arbitral frente a la acción extraordinaria.

La primera premisa se refiere a la Constitución de la República del Ecuador de 2008, donde las denominadas doctrinas “neoconstitucionalistas” experimentan con el Ecuador “un nuevo régimen constitucional”, en el que según su propia afirmación se trata de un Estado garantista de derechos fundamentales de los ciudadanos. Pero esta supuesta novedad de la nueva Constitución de la República del Ecuador, no es tal porque desde 1830 ha existido el principio de legalidad y la función garantista del Estado. Distinto es afirmar algo que siempre ha estado presente, cambiándolo con un nuevo nombre: Estado de Derecho o Estado Social de Derecho por Estado Constitucional de derechos y justicia social.

Es un Estado constitucional de derechos porque prima el respeto al derecho constitucional, donde los derechos están sobre cualquier interés y actuación del poder político. Es un Estado constitucional de justicia social porque busca alcanzar justicia para todos sin discriminación en el efectivo goce de los derechos constitucionales. Además, la responsabilidad obligatoria más alta que tiene el Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Sin embargo, dejo en claro que nada de esto es nuevo, como lo argumentan los teóricos neoconstitucionalistas, puesto que la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 ya había dispuesto al Ecuador como un estado garantista de derechos.

Se han creado nuevas figuras jurídicas en la Constitución de la República del Ecuador, entre ellas las garantías constitucionales que ponen límite al poder político. Estas garantías contienen a su vez a las jurisdiccionales, que controlan el respeto y el cumplimiento de los derechos fundamentales y el debido proceso. La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que repara material e integralmente el derecho constitucional o el debido proceso que ha sido infringido en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

La segunda premisa de este análisis jurídico es la acción extraordinaria de protección, que se interpone ante la Corte Constitucional formado una vía originaria. No es un recurso de apelación ni un recurso de amparo. Su naturaleza es de una acción de impugnación porque se interpone contra sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada e implica el derecho a la jurisdicción y el derecho constitucional de petición, pues es un derecho subjetivo público reconocido constitucionalmente que tiene como objeto el reclamar la intervención de un órgano constitucional, recibir tutela jurídica y la reparación del derecho violado; y así, supone una garantía constitucional que vigila el proceso jurisdiccional.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección es distinta de la del “recurso”, pues así lo dispone la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Está regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

y Control Constitucional que establece su procedimiento y que le otorga el carácter privado, que significa que es una proyección de la personalidad del afectado. Carece de efecto suspensivo, de lo que los recursos generalmente lo contienen. No revisa el fondo de la sentencia, como lo hacen los recursos porque su presupuesto de admisibilidad más importante es la existencia de la violación de un derecho constitucional o del debido proceso. Se trata de una acción porque con ella nace un nuevo proceso autónomo e independiente del proceso de la sentencia que se impugna, por medio del cual se exige una obligación de hacer, pero con efectos más amplios que los de un recurso.

Cuando la Corte Constitucional dicte sentencia en un caso que planteó acción extraordinaria de protección, la decisión se constituirá en jurisprudencia vinculante, lo que sirve para asegurar la supremacía constitucional. De esta manera, cobra importancia la jurisprudencia de la Corte, porque la nueva Constitución de la República del Ecuador la modifica al disponer que todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia, convirtiendo de esta manera en una fuente de Derecho.

La tercera premisa es la más importante porque analiza las razones que llevan a la improcedencia jurídica de esta acción contra los laudos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El arbitraje en el Ecuador es un sistema que ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, desde la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, como parte del Sistema Judicial, sin olvidar que el arbitraje también está amparado por la Ley de Arbitraje y Mediación desde 1997. La constitucionalización del arbitraje desde 1998, implica a su vez el reconocimiento del derecho al sistema arbitral que tienen los ciudadanos, no sólo por la consagración del principio de la tutela jurisdiccional, sino también porque la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 expresamente lo constitucionalizó al reconocerlo como método alternativo de solución de conflictos y como método integrante del Sistema de Justicia, sin que sea órgano judicial.

La naturaleza alternativa del arbitraje es la base que sirve para fundamentar la improcedencia de un control constitucional del laudo a través de la acción extraordinaria de protección. Aunque el arbitraje no es parte del Poder Judicial es una opción frente a la justicia ordinaria que tienen las personas para resolver sus conflictos, porque así ha sido reconocido constitucionalmente.

No se trata de un sistema destinado a corregir las deficiencias de la justicia ordinaria; por el contrario, es un mecanismo alternativo de la jurisdicción ordinaria que soluciona conflictos en el que se discuten solamente derechos transigibles, pero no significa que sean iguales. Su carácter alternativo se explica en su origen: nace del acuerdo voluntario y libre de las partes que se someten al arbitraje a través de un contrato. En este sentido, el arbitraje es una fórmula que asegura la solución de conflictos bajo el respeto de los derechos fundamentales de las partes, el derecho a la defensa y el acceso a una justicia arbitral efectiva, administrada por las mismas partes dentro de la esfera de su libertad.

En cuanto a la naturaleza del arbitraje, este trabajo demuestra que el sistema arbitral es jurisdiccional y no privatista, porque así lo concibe el Art. 3 del Código de Procedimiento Civil cuando define a la jurisdicción convencional. Además pone fin a un conflicto, pues los interesados obtienen los mismos objetivos que con la justicia ordinaria. Su naturaleza jurisdiccional es compatible con su carácter contractual por provenir de la voluntad de las partes, porque el contrato (convenio arbitral) es el que somete a las partes al arbitraje. El arbitraje es jurisdiccional en la medida de que el laudo tienen los mismos efectos que los una sentencia ejecutoriada, y porque los árbitros administran justicia al igual que los jueces.

Por tanto, los árbitros ejercen jurisdicción, pero alternativa, convencional, que se confunda con el principio de la unidad jurisdiccional, porque la Constitución y la ley reconocen al arbitraje como un método de solución de conflictos alternativo. Al juzgar, los árbitros dicen y hacen Derecho; y, alcanzan justicia para las partes a través del laudo por lo cual ellos deberán aplicar la Constitución en sus laudos, aunque no ejercen una potestad estatal. La facultad de administrar justicia no necesariamente tiene que ser desempeñada

por órganos del Estado cuando la misma Constitución reconoce al arbitraje como un sistema alternativo a la justicia ordinaria, debido a que lo que interesa no es el sujeto que lleve a cabo consigo la potestad soberana de administrar justicia, sino el contenido de la actividad, su función y los efectos de ésta. La autonomía de la voluntad de las partes es la que inviste a los árbitros de jurisdicción de manera inmediata para dar fin a su conflicto, a través del laudo al que se comprometieron acatar por voluntad propia.

El árbitro no es juez, no ejerce potestades soberanas que emanen del Estado. El juez, a diferencia del árbitro, es una autoridad judicial revestida de facultades para administrar justicia por autoridad de la Constitución y de la ley. El árbitro, en cambio, tiene competencia para tomar una decisión final porque así las partes lo pactaron de manera voluntaria. Así como los jueces estatales, los árbitros también deben respetar la Constitución y la ley, pues actúan en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*.

Sin embargo, el régimen que rige para los árbitros es distinto a la de los jueces, algunas normas son contrarias a la naturaleza de la práctica arbitral. Existe una relación entre árbitros y partes que nace de un contrato, mientras que la relación entre juez y ciudadano se configura por mandato constitucional y legal. La facultad del árbitro es temporal; es decir mientras dura el proceso y dicta el laudo. En cambio la potestad de los jueces es permanente. En definitiva los jueces tienen jurisdicción porque administran justicia y resuelven conflictos a través de un laudo, sus funciones son asimilables a las de un juez pero su origen es totalmente contractual, lo que hace la diferencia entre árbitro y juez.

El proceso arbitral al determinar derechos y obligaciones tiene que observar la aplicación de derechos constitucionales y respetar el debido proceso, como cualquier otro proceso y más aún si está dirigido por jueces privados y reglas distintas. Aunque el proceso arbitral sea antiformalista, flexible y rápido con mayor razón los árbitros tienen obligación para evitar la violación a los derechos subjetivos constitucionales de las partes. Entonces no hay argumento que pueda negar que el arbitraje sea por esencia un proceso garantista, porque en caso de que se violen las garantías se accede a la jurisdicción ordinaria a través de la acción de nulidad del laudo, y nada más. Es

además, una garantía del derecho a la defensa, porque los mismos árbitros controlan la aplicación de normas constitucionales y legales en sus actuaciones, sobretodo el laudo.

El laudo arbitral no es una sentencia, de acuerdo lo establece el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil. Si bien resuelve definitivamente lo que a los árbitros les ha sido sometido resolver; su contenido no se asimila al de una sentencia judicial ni su naturaleza los iguala. Una sentencia proviene de una autoridad judicial, en cambio el laudo es un acto privado en que los árbitros dirimen siempre sobre derechos transigibles, cuyo laudo tiene los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, pero no es una sentencia porque además carece de *imperium*. Es un acto jurisdiccional con carácter convencional, por eso no es un acto de autoridad. La LAM (Art. 32) le otorga los mismos efectos de una sentencia judicial, pero no los considera iguales ya que no es lo mismo que tenga los efectos de una sentencia judicial que ser una sentencia judicial. El laudo se manifiesta como un acto que por voluntad, las partes le han otorgado al árbitro; mientras que la sentencia representa el poder del Estado de brindar a sus mandantes justicia. La única asimilación entre el laudo y una sentencia judicial es que ambos son actos conclusivos de controversia.

Al ser analizados los tres supuestos que permiten fundamentar la improcedencia de la acción extraordinaria de protección contra los laudos que provienen de arbitrajes en derecho, se demostró que un posible control constitucional del laudo provocaría una grave afectación al arbitraje como método alternativo sometiénolo a un régimen de revisión idéntico al de la justicia ordinaria. Sobretodo en los arbitrajes en derecho, donde la paliación de normas jurídicas constitucionales y legales es una obligación para los árbitros conforme establece el Art. 3 de la LAM, y donde las posibles violaciones pueden afectar a derechos principalmente del debido proceso, para lo cual la acción de nulidad del laudo es la encargada de remediarlos, pero no otra acción o recurso que no determine la ley, porque el laudo es inapelable y el arbitraje es de una sola instancia. En cuanto al arbitraje en equidad, considero que es imposible un control constitucional sobre el mismo, puesto que la

equidad (leal saber y entender de los árbitros) no es sujeto de control constitucional al ser la sana discreción de los árbitros que no implican el uso de la ley.

Básicamente la naturaleza del arbitraje dejaría de ser alternativa para convertirse en un proceso judicial más, perdiendo su esencia como sistema alternativo. Por tales razones, se concluye que no cabe la acción extraordinaria de protección contra los laudos, pues es inconstitucional, ilegal e innecesaria.

El control constitucional de los laudos lo realizan los propios árbitros, ya que son los garantes de los derechos de las partes y de la libertad contractual de que se cumpla con lo convenido por ella, y comienza con el principio *competenz- kompetenz* de los árbitros. El control constitucional del laudo y del proceso arbitral es obligación de los árbitros; pero el resguardo de la seguridad jurídica es controlada a *posteriori* a través de la acción de nulidad del laudo o al momento de su ejecución.

Las razones jurídicas que he analizado en este trabajo demuestran que es inconveniente e improcedente jurídicamente y de manera objetiva admitir la acción extraordinaria de protección contra los laudos, con el fin de salvar el arbitraje en nuestro sistema judicial, sus principios y ventajas procesales. No cabe la acción extraordinaria de protección por las siguientes razones:

1. No existe disposición de ninguna norma jurídica que señale a los laudos como sujetos de control constitucional a través de la acción extraordinaria de protección. El alcance del Art. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y de las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere únicamente a sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.
2. Admitir una acción extraordinaria de protección contra los laudos implicaría una interpretación extensiva del Art. 94 y 437 de la Constitución que son normas de Derecho Público a supuestos no comprendidos expresamente en estas normas jurídicas (laudos), lo cual es violatorio al principio de prohibición de interpretación extensiva de normas de Derecho Público.

3. Existe la norma del Art. 30 de la LAM que establece que el arbitraje es de única instancia, pues los laudos son inapelables. Sólo se admite la acción de nulidad del laudo como la única vía de revisión formal del laudo y del proceso arbitral.
4. El carácter alternativo del arbitraje es excluyente de cualquier interposición de acciones o recursos judiciales contra los laudos, porque cuando las partes deciden someterse a él, renuncian a la jurisdicción ordinaria y a interponer recursos judiciales propios de las sentencias.
5. Los laudos arbitrales tienen su propio régimen de impugnación que está establecido en la LAM (Art. 30 - Art. 31) que funciona como excluyente de cualquier otro. Además el laudo no es la sentencia definitiva ni el auto definitivo al que se refiere la Constitución de la República del Ecuador para plantear una acción extraordinaria de protección; el laudo no es una sentencia. De esta manera el laudo es insusceptible de revisión por vía constitucional.
6. Los árbitros no son autoridades públicas que emiten decisiones judiciales. Sus actuaciones nacen de la voluntad de las partes, y se refiere a derechos transigibles.
7. Admitir una acción extraordinaria de protección contra los laudos convertiría en letra muerta al Art. 32 de la LAM, que otorga a los laudos el efecto de “sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada”.
8. No se puede utilizar mecanismos ordinarios de jurisdicción constitucional para pretender el control sobre el arbitraje. Tampoco se puede sustituir los remedios legales de control del arbitraje (acción de nulidad del laudo) por mecanismos propios de la jurisdicción constitucional (acción extraordinaria de protección).

También se analizaron los posibles efectos en el sistema judicial y arbitral, que se producirían en caso de admitir la acción extraordinaria de protección contra los laudos, entre ellos:

1. Se abriría la puerta al abuso de esta acción para retardar la ejecución de los laudos arbitrales.

2. Convertiría a la acción extraordinaria de protección en el medio para obtener la nulidad del laudo promoviendo el desconocimiento de la existencia de mecanismos específicos e idóneos que otorga la LAM para garantizar los derechos de las partes en el arbitraje.
3. Desnaturaliza al juicio arbitral afectando a las ventajas que éste brinda, y obstaculizaría los beneficios que el arbitraje como sistema alternativo presenta: seguridad, agilidad, eficiencia, para convertirse en un proceso público y largo; incluso el arbitraje se lo volvería un sistema innecesario
4. Se alargaría el proceso arbitral, puesto que se permitiría la revisión del fondo del laudo y su impugnación a través de medios distintos a los previstos por la LAM.

Considero que los principios del arbitraje son la base de su funcionamiento y sin ellos el arbitraje como método alterno no tendría eficacia, entonces permitir la acción extraordinaria de protección contra laudos es destruir el contenido de ellos. Las ventajas arbitrales también quedarían rezagadas y sin efectos. Los principios y ventajas que podrían resultar afectados son:

1. Se judicializaría el arbitraje, porque se convertiría en un proceso judicial típico, lo cual también afectaría al principio de prohibición de intervención de tribunales estatales en el arbitraje.
2. Afecta al principio de la prohibición de la revisión del laudo y de la intervención de tribunales estatales en el arbitraje.
3. Afecta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, porque las obliga acudir a la jurisdicción ordinaria a la cual habían renunciado.
4. El principio de confidencialidad no surtiría efectos para las partes, cuando el arbitraje es en Derecho, pues con la acción extraordinaria de protección el laudo sería de conocimiento público.
5. El laudo genera efectos de carácter obligatorio únicamente para las partes que se sometieron al arbitraje, por eso la presencia de terceros violaría el principio de arbitrabilidad del laudo.
6. Se afectaría la eficacia del sistema arbitral, pues va a convertirlo en un sistema formalista y lento como cualquier proceso judicial.

7. El derecho a la justicia arbitral eficaz es constitucional, pero quedaría burlado, como también la obligación del Estado de garantizar la eficacia de esta justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- S. ANDRADE, *La Nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones*. Serie Estudios Jurídicos 30, Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009.
- R. ÁVILA, *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- A. BACRE, *Recursos ordinarios y extraordinarios*, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1999.
- M. E. BARBERÍA, *Diccionario de Latín Jurídico*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2006.
- B. BARRAGÁN GARCÍA, *Análisis jurídico del Juicio de Amparo interpuesto ante la ejecución de los laudos arbitrales comerciales*, Tesis Profesional para obtener el título de Licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Internacional disponible: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/barragan_g_b/capitulo1.pdf.
- G. BIDART CAMPOS, Y OTROS, *El Amparo Constitucional (Perspectivas y Modalidades)*, Depalma, Buenos Aires, 2000.

- I. BLANCO Y T. EDWARDS, “*US-pros and cons of arbitration and litigation*”, ponencia presentada en el Curso Introductorio de Arbitraje Comercial Internacional “Acceso Comercial Hacia la Justicia Comercial”, Programa de Capacitación y Formación de Árbitros –Acreditación Internacional ACI Arb-, Universidad San Francisco de Quito, noviembre 2007.
- LL. CABALLOL ANGELATS, *Tratamiento Procesal de la Excepción de Arbitraje*, Editor José María Bosh, Barcelona, 1997.
- G. CABANELLAS, *Diccionario Jurídico Elemental*, 17^a. ed., Heliastás, Buenos Aires, 2005.
- J. A. CAÍNZOS, “*Arbitraje y Control de la Constitucionalidad*”, ponencia presentada en I Congreso Peruano Internacional de Arbitraje, Lima, abril de 2007.
- R. CAIVANO, *Arbitraje*, 2da. Ed, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- R. CAIVANO, “Arbitraje y recurso extraordinario”, en *Revista Jurisprudencia Argentina*, Tomo 2007-IV-15, 26 de diciembre de 2007.
- R. CAIVANO, *Arbitraje*, 2da. Villela Editor, Ad.Hoc S.R.L., Buenos Aires, 2000.
- R. CAIVANO, Entrevista personal, 16 de febrero de 2010.
- J. C. COLOMBO, *Procesos y Recursos Constitucionales*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- Comité Venezolano de Arbitraje, en *Boletín Informativo*, No.14, enero 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com/force-download.php?>
- C. CORONEL JONES, “Arbitraje y Procedimiento”, en *Revista IURIS DICTIO*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2007, Año VII No. 11.
- E. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- J. CHILLÓN, Y J. MERINO, *Tratado de Arbitraje Interno e Internacional*, 2da Ed., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991.
- A. DE JESÚS, “La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial. Hacia un régimen racional del control judicial del laudo arbitral en el derecho venezolano”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, No 3, Grijley, Lima, 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua, disponible en:
<http://www.rae.es>.

J. ECHEVERRÍA, *La Nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones*, corporación Editorial Nacional, Serie Estudios Jurídicos 30, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009,

C. FENOCHIETO, *Curso de Derecho Procesal (Parte Especial)*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.

“*Fundamental Principles of Commercial Arbitration*”, artículo presentado en el Curso Introductorio de Arbitraje Comercial Internacional, “Programa de Capacitación y Formación de Árbitros – Acreditación Internacional de la Chartered Institute Arbitrators CI Arb-”, Universidad San Francisco de Quito, noviembre de 2007.

M. GONZALO QUIROGA, *Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades. Arbitraje*, Ed. Zavala, Santa Fe, Argentina, 2004.

O. GOZAÍNI, *La Justicia Constitucional. Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1994.

GOZAÍNI, OSVALDO, “Instituciones no Jurisdiccionales para la resolución de conflictos”, en *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*, Depalma, Buenos Aires, 1995.

A. GRIJALVA, *La Nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones*, serie Estudios Jurídicos 30, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009.

G. HESSE MARTÍNEZ, “El arbitraje ante el Tribunal Constitucional: Avances en su legitimidad jurisdiccional”, en *Artículos Centro de Estudios para el Desarrollo de la Justicia*, PROJUSTICIA, 11 de diciembre de 2009, disponible en: <http://www.projusticia.org.pe>.

P. JEDLICKA, “*Impacto de la Nueva Jurisprudencia Constitucional en el Arbitraje Comercial*”, Universidad Monteavila- Carácas, disponible en: http://www.cierc.org/CIERC_Universidad_Monteavila/Eventos__Nueva_Jurisprudencia_Constitucional_files/jedlicka.pdf

R. JIJÓN, “La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros”, en *Revista IURIS DICTIO*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2007, Año VII No. 11.

- C. LANDA, "El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional Peruano", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftuns, Tomo I, Montevideo, 2005.
- A. M. LORCA, Y J. SILGUERO, *Derecho de Arbitraje Español*, Dykinson, Barcelona, 1994.
- A. M. LORCA, *Manual de Derecho de Arbitraje*, Dykinson, Barcelona, 1997.
- C. MORÁN MARIDUEÑAS, "Acción extraordinaria de Protección Respecto de Laudos Arbitrales y Control de Constitucionalidad ejercido por los árbitros", en *Revista Jurídica Online*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=616&Itemid=116
- A. MORELLO, *Estudios de Derecho Procesal*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- B. OPPETTI, *Teoría del Arbitraje*, traducido por Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinosaza, José Joaquín Caicedo Demoulin, Editorial Legis, Bogotá, 2006.
- F. PALACIOS ROMEO, *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- T. PANTA ORDINOLA, "Los laudos arbitrales: su impugnación en el Poder Judicial", *El Regional de Piura*, disponible en: http://www.elregionaldepiura.com.pe/archivosnoticias_2007/noviembre_2007/noviembre_06112007.htm.
- C. RIERA CASTRO, *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- J. A. RIVERA, "El amparo constitucional contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada: Una perspectiva del tema en Bolivia", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Ed. 2003, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftuns, Montevideo, 2008.

- J.C. RIVERA, *“Recursos contra laudos arbitrales”*, disponible en: http://www.rivera.com.ar/archivo/File/publicaciones/Rivera_Recursos%20contra%20el%20laudo%20arbitral2.pdf.
- J. ROBALINO, *“Ventajas y Desventajas del Arbitraje”*, ponencia presentada en el Curso Introductorio de Arbitraje Comercial Internacional “Acceso Comercial Hacia la Justicia Comercial”, Programa de Capacitación y Formación de Árbitros –Acreditación Internacional ACI Arb-, Universidad San Francisco de Quito, noviembre 2007.
- E. SALCEDO VERDUGA, *“La Tutela Judicial Constitucional y el Arbitraje”*, en *Revista Jurídica Online*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, disponible en: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=.](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=)
- M. M. SERRA, *Procesos y recursos Constitucionales*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- A. SERRANO PUIG, *“El tratamiento del arbitraje en la nueva Constitución del 2008”*, ponencia presentada ante la Conferencia “El arbitraje en el Proyecto de la Constitución Política del Ecuador 2008”, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje y Centro Internacional de Arbitraje y Mediación, Quito, 3 de octubre 2008.
- C. SILVA, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- C. STORINI, *La Nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones*, Corporación Editorial Nacional, Serie Estudios Jurídicos 30, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009.
- “Tribunal Constitucional Estableció Criterios para la Procedencia de Demandas de Amparo Contra Laudos Arbitrales”*, en *Gaceta Jurídica*, Boletín Legal Diario, Comentario Legal, 24 de octubre de 2007, disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/Octubre_2007/boletin24-10.html

M. VILLA-GARCÍA Y OTROS, *“El Control Constitucional jurisdiccional en Iberoamérica: Es la etapa que sigue al recurso de anulación de un laudo en un proceso arbitral”*. Voluumen 6, Biblioteca de Arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 de la PUCP, Segunda Parte, 2008.

A. WRAY, *Solución de Conflictos*. Corporación Editora Nacional, Quito, 1994.

Legislación ecuatoriana:

Código de Procedimiento Civil, publicado en R.O.-S 58, de 12 de julio de 2005.

Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. 449, de 20 de octubre de 2008.

Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. 145, de 4 de septiembre de 1997.

Ley Orgánica de Control Constitucional, publicada en R.O. 280, de 8 de marzo de 2001.

Legislación comparada:

(Argentina) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, publicado el 20 de mayo de 2002, disponible en:

<http://www.legislaw.com.ar/legis/cpcc%20completo/iniciocpcc.htm>

(Argentina) Ley 48 de la República de Argentina Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales, sancionada el 25 de agosto de 1863, disponible en: <http://www.derecho-comparado.org/legislacion/arg48.htm>:

(España), Ley No. 60 Ley de Arbitraje, Publicada en **BOE** núm. 309, de 23 de diciembre de 2003, disponible en:

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l60-2003.html

(Perú) Código Procesal Constitucional, Ley No. 28237, publicado el 31 de mayo de 2004, disponible en: http://www.tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html

(Perú) Constitución Política del Perú, promulgada el 31 de diciembre de 1993, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

Código de Ética, Centro de de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana.

Código de Ética para Árbitros Comerciales de la American Arbitration Association AAA, publicado por el Comité Especial de la Asociación Estadounidense de Arbitraje y el Comité Especial del Colegio de Abogados de EE.UU., 1997, disponible en: <http://www.finra.org/ArbitrationMediation/Espanol/p007979>

Convención Interamericana sobre Derecho Comercial Internacional (Convención de Panamá), disponible en: <http://www.mific.gob.ni/webscc/Particulares/Convenci%C3%B3n%20de%20Panam%C3%A1/Convencion%20de%20Panama.pdf>

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de New York), aprobada por la Conferencia Diplomática, el 10 de junio de 1958, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en 1969, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>.

Nota Explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>.

Jurisprudencia:

(Bolivia), Sentencia Tribunal Constitucional, No. 404/01, de 29 de mayo de 2001, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/Articuloid-9.html>

(Bolivia) Sentencia Tribunal Constitucional, No. 338/01-R, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/Articuloid-9.html>.

(Ecuador) Sentencia Corte Constitucional, No. 017-09-SEP-CC, de 23 de julio de 2009, en el caso No. 0061-08-EP entre el señor Vicente Hernando Carrera Bracho contra el auto definitivo del 19 de diciembre de 2008, expedido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/c_resol_nuevas.asp?ss=22&id_nota_flash=41

(Perú) Sentencia Corte Constitucional, EXP. N.º 043 72-2009-PA/TC, de 11 de enero de 2010, en el caso entre INVASOR S.A. contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 24 de marzo de 2009 que declara improcedente la demanda de autos, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04372-2009-AA%20Resolucion.html>

(Perú) Sentencia Tribunal Constitucional de Perú, en el expediente No. 6167-2005-PHC/TC, de 28 de mayo de 2007, en el caso entre Fernando Catuarias Slavery y la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07181-2006-HC.pdf> -.

(Venezuela) Sentencia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia No. 174, de 14 de febrero de 2006, en el caso entre

Corporación Todosabor C.A. contra Haagen-Dazs Internacional Shoppe Company Inc., Comité Venezolano de Arbitraje, en *Boletín Informativo* No. 14, febrero 2006, disponible en: <http://www.cvarbitraje.com>.