



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities®

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA DE REFORMA A LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS
LAUDOS ARBITRALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 31 DE
LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN ECUATORIANA**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía

DRA. ALICIA ARIAS

Autora

MARÍA GABRIELA GUERRA SARCHE

Año

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación Correspondiente.”

Dra. Alicia Arias
CI: 1707182380

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original de mí autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

María Gabriela Guerra Sarche
CI: 717098899

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a la Universidad de las Américas por permitirme cumplir una meta profesional y de manera muy especial a mi tutora la doctora. Alicia Arias, por su confianza, dedicación, apoyo y motivación constante para sacar adelante este proyecto.

DEDICATORIA

El sacrificio y la dedicación que inspiro el desarrollo de este proyecto, quiero dedicarlo a Dios, por ser mi guía y confidente espiritual a todo momento, a mi Familia por ser un apoyo incondicional en desarrollo de esta etapa estudiantil y mi gran amiga Carlita Suarez por su confianza, sus consejos y motivación constante.

RESUMEN

El Estado ecuatoriano ha evidenciado la necesidad de regular sistemas ágiles y alternativos de solución de conflictos para que coexistan y descongestionen la justicia ordinaria, por tal ha incluido en el ordenamiento jurídico leyes y reglamentos que norman la institución arbitral como proceso, el cual ha logrado desplazar la justicia común, catalogándola a esta como o “**alternativa**”, a causa de su eficiencia en la resolución de conflictos.

El conflicto arbitral es sometido a particulares denominados árbitros, quienes actúan y resuelven el litigio en el margen del consentimiento de las partes expresado en el convenio, sin embargo el laudo arbitral emitido, al igual que el arbitraje, no tienen una naturaleza jurídica unánime y definida por los tratadistas y la doctrina en general, es por ello que se ha podido determinar que el sistema jurídico en que se desarrolla la institución del arbitraje define el alcance y la naturaleza jurídica del laudo.

En este sentido, si bien el fallo arbitral emitido, constituye la decisión definitiva del conflicto, la Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana (en adelante LAM) establece que el único mecanismo de impugnación de dicha resolución definitiva, es la *acción de nulidad del laudo arbitral*, la cual únicamente procede por las causas de nulidad taxativamente descritas en la norma.

Sin embargo, los motivos por el cual el accionante puede solicitar la nulidad del fallo, no logran tutelar de manera cabal las necesidades jurídicas que se pueden presentar en el proceso arbitral, es por ello que las causas de nulidad de los laudos arbitrales propuestas, pretenden hacer de la acción de nulidad una institución que a más de suspender los efectos jurídicos de la ejecución del laudo, otorguen al órgano jurisdiccional común, la facultad de controlar “*a posteriori*” la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa, permitiendo así un desembarco jurisdiccional en el Estado con su poder jurisdiccional, no se desentienda del arbitraje, pues necesita ser vigilado por la

flexibilidad de la jurisdicción arbitral con relación a las garantías exigibles en el resto de procesos civiles.

ABSTRACT

Ecuador has highlighted the need for regular and flexible systems of dispute resolution alternative to coexist and decongest the regular courts, for such has been included in the legal laws and regulations that govern the arbitration institution as a process, which has succeeded in displacing common justice, categorize it as "alternative" because of its efficiency in solving conflicts.

The dispute is submitted to private arbitration referred to arbitrators, who act and resolve a dispute within the scope of the consent of the parties expressed in the agreement, however the arbitration award issued, like arbitration, have no defined legal status and unanimous by writers and doctrine in general, which is why it has been determined that the legal system in which the institution of arbitration develops defines the scope and legal nature of the award.

In this sense, although the arbitration award issued constitutes the final decision of the conflict, the LAM states that the only mechanism to challenge that decision ultimately is the action for annulment of the award, which comes only on the grounds of nullity exhaustively described in the standard.

However, the reasons why the vacinate may request annulment of the decision, fail to protect in a comprehensive legal needs that may arise in the arbitration process, which is why the grounds for annulment of arbitral awards are intended proposal make a nullity action institution over the legal effect of suspending enforcement of the award, granted to the common court, the power to control a posteriori the performance of the referees, for procedural regularity of the cause, allowing and a landing in the arbitration court, as the inalienable guarantee effective judicial protection, which claims that the same state with his judicial power, not to shirk the arbitration, it needs to be watched by the flexibility of arbitral jurisdiction in relation to the guarantees enforceable in all other civil proceedings.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 Capítulo I.....	2
1.1 El arbitraje y su evolución histórica en el Ecuador	2
1.2 El arbitraje en el Ecuador	7
1.2.1 Concepto	7
1.2.2 Clasificación del Arbitraje	9
1.2.3 Naturaleza Jurídica del Arbitraje	
1.2.4 Características del Arbitraje	15
1.3 El arbitraje y la jurisdicción arbitral en el Ecuador	23
2 Capítulo II.....	27
2.1 Consideraciones Previas	27
2.2 Efectos jurídicos de los laudos arbitrales	28
2.3 Nulidad de los laudos arbitrales	33
2.4 La acción de nulidad de los laudos arbitrales	35
2.5 Procedimiento de interposición de la acción de nulidad de los laudos arbitrales	39
2.5.1 Deficiencia jurídica del procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador	44
3 Capítulo III	48
3.1 Causas de nulidad de los laudos arbitrales	48
3.2 Análisis jurídico de las causas de nulidad de los laudos arbitrales regulados en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana	52
3.3 Causas de Nulidad de los Laudos Arbitrales en Legislación ecuatoriana	62

3.3.1 Que no se haya citado legalmente de a demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.....	62
3.3.2 Que no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte.....	65
3.3.3 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	67
3.3.4 Cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas a arbitraje o conceda mas allá de lo reclamado.....	71
3.3.5 Cuando se haya violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros constituir Tribunal Arbitral	72
3.4 Causas de Nulidad de los Laudos Arbitrales en Derecho Comparado	74
3.5 Deficiencia Jurídica de las Causas de Nulidad de los Laudos Arbitrales	79
4 Capítulo IV	83
4.1 Fundamento y alcance jurídico del artículo de la Ley de Arbitraje y Mediación	83
4.2 Deficiencia jurídica del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación	85
4.3 Planteamiento de reforma a las causas de nulidad de los laudos arbitrales establecidos en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación	87
4.3.1 Que el árbitro o Tribunal Arbitral haya laudado pese	

a la existencia de un convenio arbitral nulo, anulable inválido o ineficaz	89
4.3.2 Cuando una o ambas partes, no han sido notificada de las actuaciones arbitrales, o que habido inobservancia del debido proceso, que se ha traducido en violación al derecho a la defensa.....	95
4.3.3 Que no se han practicado las pruebas solicitadas, pese a la existencia de hechos que deban justificarse, produciendo incongruencia “cifra o mínima patita” en el laudo emitido, o que los árbitros hayan decidido sobre cuestiones no sujetas a arbitramento	98
4.3.4 Que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, a los presupuestos establecidos en la Ley, o que el acuerdo fuera contrario a la norma y al ordenamiento jurídico en general	100
4.3.5 Que los árbitros o el Tribunal Arbitral debiendo fallar en derecho han resuelto en equidad o viceversa, o que han violado los procedimientos previstos pro esta Ley, o por las partes para designar árbitros o constituir tribunal arbitral	102
4.3.6 Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento aplicable o establecido por el árbitro o Tribunal Arbitral.....	104
4.4 Propuesta de Reforma a las Causas de Nulidad de los Laudos Arbitrales	106
4.5 Conclusiones	108
4.6 Recomendaciones	112
Bibliografía.....	114

INTRODUCCIÓN

Mientras que, la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, reconocen la institución arbitral como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y equiparan la actuación jurisdiccional de los jueces con la de los árbitros, respectivamente; la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, afirma la equivalencia del laudo arbitral con una sentencia judicial de última instancia la cual al ser de naturaleza eminentemente pública a diferencia del laudo arbitral que participa de elementos privados y públicos, el Estado como ente protector y promotor de la tutela imparcial y expedida de los derechos e interés de las partes que solicitan justicia ante un órgano judicial, se ha obligado a realizar un control judicial posterior del proceso arbitral, cuando las partes en virtud de su derecho de acción, solicitan la revisión de las actuaciones arbitrales al órgano judicial competente, a causa de la interposición de la acción de nulidad por las causas taxativamente descritas en la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana.

Es por ello que, la presente investigación jurídica centrará su atención en el análisis de las causas de la nulidad de los laudos arbitrales reguladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, con el objeto de determinar el alcance jurídico y su aplicación actual en el sistema procesal arbitral ecuatoriano, pues como se evidenciará, el desarrollo del mundo y las necesidades insatisfechas de los seres humanos, han generado una concepción distinta de conflicto, lo que ha provocado que los procesos judiciales evolucionen en relación de la tecnología y el mundo globalizado.

Es por esta razón que, pretendemos exponer una propuesta de reforma a las causas de nulidad de los laudos arbitrales, pues buscamos el cumplimiento del nexo constitucional entre la norma jurídica y los derechos de defensa, debido proceso, legalidad, competencia y sobre todo seguridad jurídica, con el objeto de promover un sistema social de justicia.

CAPÍTULO I

EL ARBITRAJE MECANISMO DE JUSTICIA ALTERNATIVA

1.1 EL ARBITRAJE Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL ECUADOR

El proceso evolutivo y la incursión del ser humano como integrante de la sociedad trajo consigo la idea del conflicto, pues el individuo deja de lado la absoluta y discrecional disposición de los bienes indispensables que la naturaleza les proporcionaba para su subsistencia, a cambio de la satisfacción personal y excluyente de los intereses ajenos.

Es por tanto, que si la pretensión de uno satisface el interés general, la convivencia pacífica permanece incólume. Pero, si una pretensión se opone a la de otro se produce un estado de controversia alterando la paz grupal, porque el individuo se siente lesionado en su derecho y recurre a su propia fuerza física para defenderse aplicando la justicia por mano propia. A este fenómeno de alteración de la paz social se le ha dado el nombre de **“conflicto intersubjetivo de intereses”**.

Sin embargo, simultáneamente con la aparición del fenómeno del conflicto, surgió el derecho como producto del desarrollo histórico de la sociedad, con el objeto de tutelar al grupo de divergencias que se suscitaban entre ellos, pero las formas de protección fueron variando, pues la costumbre se encargaba de transformar los conceptos jurídicos.

Así, el hombre dejó de lado la defensa de sus intereses con el uso de la fuerza (Ley del Talión: “Ojo por ojo diente por diente”) y cuando la familia comenzó a consolidarse, los allegados familiares facilitaron la solución de conflictos mediante la conciliación promovida por ellos mismos, y de no ser

posible una solución por esta vía, se sometía el conflicto a terceros distintos del seno familiar. Nació así el arbitraje.

Pero con el desarrollo del Estado, la formación de un ordenamiento jurídico y las normas de derecho sustantivo y adjetivo, han permitido que cuando aparece el llamado “**conflicto intersubjetivo de intereses**”, el Estado pueda intervenir para restablecer el orden jurídico entre sus asociados. Dicha intervención lo realiza a través de los órganos de la Función Judicial, pero en la actualidad el manejo tradicional de la justicia ha fomentado la desconfianza de los usuarios en este sistema.

El desarrollo del comercio en la Edad Media, facilitó el uso del arbitraje como instrumento ágil de solución de conflictos. Los gremios y las corporaciones de ese entonces se constituyeron como lugares de justicia reuniendo a burgueses, comerciantes y artesanos, de los cuales se designaba a los señores feudales o al mismo rey como un árbitro capaz de solucionar los conflictos mercantiles y proporcionar justicia.

Las Siete Partidas tuvo gran incidencia en el Derecho Colonial de la época y desde la Ley 22 hasta la 35, se regula *“las reglas para la actuación de los jueces avenidores y de los árbitros arbitradores. Los primeros fallaban con estricta sujeción al Derecho, mientras que los segundos dirimían la controversia ciñéndose a su real saber y entender”*. (Salcedo, 2001, pág. 28)

Por otra parte, los antecedentes del arbitraje en el Ecuador, se remontan a la Legislación Española, como es el caso de las leyes procesales. En esta recopilación la Ley XIII establece que: *“sólo pueden ser jueces los nombrados por el Rey y los que nombren las partes de común acuerdo.”* (Salcedo, 2001, pág. 28) cita a (Pallares, 1967, pág. 50)

La conciliación y el arbitraje aparecen regulados en el sistema jurídico ecuatoriano en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la Carta Magna establecía la conciliación obligatoria previa al proceso para evitar promoverlo e iniciar un litigio innecesario.

En la conciliación ya se hablan de garantías propias al proceso, como la audiencia bilateral de las partes, el informe o dictamen de los dos asociados, la resolución-providencia que tenía fuerza entre los interesados, y que en su caso terminaba el pleito de haberse iniciado. La Constituyente española de 1812 se preocupó por regular formas de arreglo auto compositivos que fueron aplicadas en todas la colonias americanas.

El arbitraje moderno en el Ecuador se inicia en el año de 1960, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil publicado en R.O. No. 81 de 8 de marzo del mismo año, derogando así al Código de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, uno de los problemas jurídicos que presentaba este Código fueron sus preceptivas arbitrales poco prácticas y excesivamente formalistas en el procedimiento mismo y en los requisitos que debe contener la cláusula compromisoria.

Adicionalmente, el arbitraje ecuatoriano era regulado por la Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de Octubre de 1963. Esta ley y su reglamento de aplicación contenían normas mucho más ágiles y adecuadas para resolver controversias derivadas de asuntos mercantiles. Dichas controversias eran sometidas a los Tribunales Arbitrales designados por las Cámaras de Comercio de ese entonces. *“Hoy en día las Cámaras de Comercio del país, organizadas como Centros de Conciliación y Arbitraje, están obligadas a resolver los asuntos sometidos a sus propios tribunales de Arbitraje”*. (Salcedo, 2001, pág. 31)

Estos antecedentes permiten determinar que el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias estaba regulado por normas jurídicas dispersas y poco puntuales, pues los principales conflictos que se sometía a los árbitros eran aquellos que derivaban de asuntos mercantiles. Con esto el Legislador observó la necesidad de crear la Ley de Arbitraje y Mediación, en adelante LAM, publicada en R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997, la cual deroga expresamente las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil que regulaban asuntos arbitrales así como la Ley de Arbitraje Comercial. Esta ley reconoce el sistema arbitral en su conjunto, y lo define como un sistema alternativo de solución de conflictos que coexiste con la justicia ordinaria.

En el año 2005, la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional observó la necesidad de realizar una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación vigente hasta a la fecha, dicha reforma consistió en una codificación especial al procedimiento arbitral, la cual fue publicada en el R.O. No. 532 de 25 de febrero del mismo año.

Posteriormente, el H. Congreso Nacional realizó una reforma a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, misma que fue publicada en el R.O. Nro. 417 de 14 de diciembre de 2006, con la que se sustituyeron términos como “recurso de nulidad” por “acción de nulidad”, además de la distinción entre la notificación y la ejecutoría como cuestiones procesales diferentes, para deducir el término de interposición de la acción de nulidad de los laudos arbitrales.

En el **ámbito constitucional**, la Asamblea Constituyente de 1998 aprobó la propuesta realizada por el Dr. Jorge Zavala Egas, representante de la “Comisión de Nobles”, designada por el ex-presidente Arq. Sixto Durán Ballén para incluir dentro de los preceptos constitucionales el reconocimiento del arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos. Dicha propuesta fue aceptada por la Constituyente y producto de

ello, la Constitución Política de la República, en el artículo 191 establece que: *“Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la Ley.”*

En el año 2008 el gobierno del Presidente Rafael Correa Delgado junto, con la Asamblea Nacional Constituyente como órgano legislador crea la Constitución de la República del Ecuador publicada en R.O. No. 449 de 20 de Octubre del mismo año, derogando expresamente la Constitución Política del Ecuador que regía hasta entonces.

Sin embargo, el arbitraje y demás mecanismos de justicia alternativa nuevamente son reconocidos por la Norma Constitucional y en el artículo 190 la nueva Constitución ecuatoriana menciona que:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para resolución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la Ley, en materias que por su naturaleza se puedan transigir.” (lo subrayado me pertenece)

El Estado ecuatoriano ha evidenciado a través de la historia la necesidad de regular sistemas ágiles y alternativos de solución de conflictos para que coexistan y descongestionen la justicia ordinaria, por tal, ha introducido en el ordenamiento jurídico leyes y reglamentos que norman el procedimiento arbitral como un mecanismo de justicia alternativa que es accesible para cualquier persona natural o jurídica de derecho público o privado, las cuales pueden someter un conflicto transigible a la decisión de un tercero neutral e imparcial. Dicha resolución tienen un carácter vinculante y obliga a las partes que se benefician de este procedimiento.

1.2 EI ARBITRAJE ECUATORIANO

El sistema de justicia ecuatoriano dilatante, engorroso, deficiente, poco finalista y altamente formalista ha traído como consecuencia un órgano judicial decadente y desventajoso frente a otro sistema de justicia denominado alternativo dentro del cual se encuentra el arbitraje.

Jurisconsultos y empíricos en la materia son claros en definir al arbitraje como un *método alternativo de solución de controversias*, sin embargo las ventajas del arbitraje como un mecanismo de justicia eficaz y efectivo han permitido que se hable de este, como un método “**adecuado de justicia**”, más no como un método “**alternativo de justicia**” porque ha logrado desplazar el sistema judicial. Por tanto, atendiendo a realidad jurídica ecuatoriana el mecanismo alternativo para la obtención de la justicia no es el arbitraje, sino los procesos judiciales desarrollados actualmente por los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial del Estado.

1.2.1 Concepto

Para el jurisconsulto español, Julio González Soria, el arbitraje constituye una institución jurídica, por la que dos o más persona acuerdan por medio de una declaración de voluntad, que la controversia existente entre ellas, sea resuelta conforme a un procedimiento establecido por un tercero o terceros al que o a los que instituyen juez o jueces de sus contiendas y a cuya resolución deciden someterse expresamente, bien sea en equidad o en derecho.

Para los jurisconsultos españoles, Alfonso Calvo Caravaca y Luis Fernández de la Gándara, el arbitraje es un medio jurídico para la solución de litigios ya sean estos presentes o futuros en virtud de la

voluntad de las partes que deciden por sí mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordadas por ellas.

Para el procesalista *Jaime Guasp*, es: *“la resolución de un conflicto que se lleva a cabo por un tercero a cuya decisión las partes se someten voluntariamente”*. (Andrade, 2006, pág. 33)

Para el profesor colombiano *Jorge Hernán Gil Echeverry*, el arbitraje es un procedimiento jurisdiccional “sui generis”, mediante el cual *“por expresa voluntad de la partes, se difiere la resolución de conflictos privados transigibles a un cuerpo legalmente colegiado, integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial”*. (Andrade, 2006, pág. 33)

El doctor ecuatoriano *Mario Andrade Gagliardo*, en su obra “Arbitraje solución Efectiva de Conflictos”, define al arbitraje como: *“un método alternativo de solución de conflictos, por lo cual las partes buscan ayuda de un tercero a fin de que dirima con equidad o en derecho los mutuos intereses de las partes sometidos a su resolución”*.

El artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. No. 532 de 25 de febrero de 2005, define el Arbitraje como: *“un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuros para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias”*.

En general se ha podido concluir que tal como lo afirma el jurisconsulto Julio González Soria, el arbitraje es una institución jurídica compleja y dicha complejidad se evidencia en la descripción de su naturaleza

jurídica. El inicio del proceso arbitral se produce por la suscripción de un convenio arbitral o por la existencia de una cláusula compromisoria que manifiestan la voluntad de las partes y su deseo de someter aquellos conflictos susceptibles de transacción que derivan de su relación jurídica a un proceso arbitral.

El arbitraje como método adecuado de solución de controversias esta prescindido por un cuerpo colegiado de árbitros que de acuerdo a lo pactado por las partes están en la capacidad de dirimir y decidir el conflicto ya sea en equidad o en derecho y a falta de convenio la Ley de Mediación y Arbitraje determinará el alcance de su fallo.

La facultad de decisión de los árbitros nace en virtud de la potestad jurisdiccional que la norma les otorga para emitir una resolución, dicha resolución toma el nombre de **laudo arbitral** cuyos efectos son los de una sentencia ejecutoriada de última instancia.

1.2.2 Clasificación del Arbitraje

Como se ha manifestado, el arbitraje nace del acuerdo expreso y voluntario de las partes por ende su clasificación se origina con el objeto de limitar dicha voluntad en el sentido de impedir que estas actúen fuera del marco normativo. Cada tipo de arbitraje marca un campo de aplicación normativo diferente, por ejemplo el alcance de la norma jurídica difiere en el arbitraje de equidad del arbitraje en derecho, así como la aplicación de la norma jurídica es diferente en el arbitraje nacional e internacional. En este sentido el arbitraje se clasifica de la siguiente manera:

a) Arbitraje Independiente:

El Arbitraje Independiente o “ad-hoc” se desarrolla en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes. Este tipo de arbitraje es individual porque permite que las partes constituyan directamente un tribunal el cual se disuelve una vez terminado el conflicto. Las partes son quienes acuerdan todos y cada uno de los aspectos relativos al funcionamiento y a la operación del tribunal y en general respecto a las reglas sobre las cuales se desarrollaran el arbitraje. Así por ejemplo, el convenio arbitral incluye la forma de integración del tribunal, los árbitros principales y su alterno, la forma de decisión de los árbitros ya sea en equidad o en derecho, forma y contenido de la solicitud de convocatoria a las partes al arbitraje, el término para fallar, entre otras.

Sin embargo, si bien la ley faculta a las partes a desarrollar arbitraje independiente, dicho procedimiento se ejecuta conforme a las disposiciones contenidas en la LAM, por tanto se ha podido determinar que la ley actúa en forma complementaria con el desarrollo del procedimiento arbitral independiente, es decir que en caso de producirse un vacío legal en el pacto arbitral, la norma jurídica suple dicha salvedad. Un ejemplo de ellos es que si bien las partes tienen la facultad de decidir si los árbitros resuelven el conflicto en equidad o en derecho, pero a falta de dicha disposición, el artículo 3 de la LAM establece que: *“el fallo será en equidad”*.

b) Arbitraje Administrado:

En contraposición con el arbitraje independiente está el arbitraje administrado o también denominado institucional, el cual permite la

Intervención de *“una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la controversia pueda ser resuelta con toda eficacia.”* (Salcedo, 2001, pág. 40)

Este tipo de arbitraje se desarrolla con total apego a la norma jurídica y en general a los procedimientos establecidos por un Centro de Mediación y Arbitraje.

Tanto en el arbitraje independiente como en el administrado, la controversia es resuelta por árbitros seleccionados por las partes en virtud de su acuerdo, pero la diferencia radica en que los árbitros en el arbitraje administrado son parte de una lista proporcionada por el Centro.

En este sentido, muchos autores manifiestan que el arbitraje institucional ofrece ventajas que no presenta el arbitraje “ad-hoc”, pues *“se tiene la seguridad de una entidad privada orienta, divulga, explica y practica el procedimiento arbitral, existe la certeza del árbitro imparcial con la experiencia suficiente según el caso, a todo lo cual se agregan un conjunto de reglas breve y claramente redactadas siguiendo las directrices aconsejadas, no sólo por la experiencia local, si no la internacional , la utilización del idioma elegido por las partes y de un lugar también seleccionado por ellas”.*(Briseño Sierra, 1979, pág. 15)

c) Arbitraje en derecho:

El arbitraje en derecho es prescindido por un árbitro iuris o árbitro en derecho cuya acción es similar a la de un juez de justicia ordinaria , esto es: *“que están obligados a someterse en su actuación a las reglas que la ley sustancial y procedimental establecen, o dicho de*

otro modo están constreñidos a seguir el trámite arbitral, aplicado las normas procesales señaladas en la Ley de Arbitraje y Mediación, o a las de procedimiento establecido en los centros de arbitraje y dentro de lo determinado por las partes en el convenio arbitral, sin perjuicio de la aplicación de las normas supletorias que la misma ley también prevé”.(Salcedo, 2001, pág. 45)

El artículo 3 de la LAM, establece que el árbitro en derecho no ciñe su actuación únicamente cumpliendo las disposiciones establecidas en la norma jurídica si no también, basa su criterio considerando los principios universales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina.

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana no prevé la facultad de señalar un procedimiento aplicable por el tribunal distinto al establecido en la Ley, por consiguiente: *“los integrantes podrán invocar las normas jurídicas que crean convenientes para sustentar sus respectivas pretensiones, pero la libertad del Tribunal dentro del marco de su actuación está restringida por las normas imperativas de derecho.”*. (Salcedo, 2001, pág. 45)

d) Arbitraje en equidad:

El arbitramiento en equidad esta prescindido por un árbitro denominado arbitrador o amigable compositor, el cual por no ser abogado fundamenta su decisión en base a la conciencia (**“verdad sabida y buena fe guardada” o “ex aequo bono”**), es decir el leal saber y entender de acuerdo a los principios de la sana crítica, guían el criterio del árbitro para la resolución del conflicto. El arbitrador por voluntad de las partes y por mandato de la Ley debe sujetarse estrictamente a las reglas sustantivas y de procedimiento del ordenamiento jurídico previsto para cada caso.

El arbitraje a conciencia faculta a los árbitros a actuar con libertad, sin embargo dicha libertad se refiere a la *“posibilidad de excluir la aplicación estricta de los preceptos jurídicos en un doble aspecto: “respecto al procedimiento y en relación al sustento del laudo.”* (Salcedo, 2001, pág. 45)

En cuanto al procedimiento, el derecho de acción de las partes puede restringirse si en el pacto o convenio arbitral acuerdan voluntariamente someterse a ciertas normas jurídicas, sin que por esto el fallo en equidad sea arbitrario e irrespete toda regla de procedimiento, caso contrario se violaría principios de orden público cuyo cumplimiento es obligatorio. *“Las reglas, principios y el régimen propio del proceso arbitral debe ser observado como una garantía de orden, de discusión suficiente, de conocimiento real del conflicto y de terminación oportuna del mismo.”* (Salcedo, 2001, pág. 46)

Con relación al laudo, su decisión se fundamenta considerando las reglas del derecho sustantivo lo que permite la formación de un criterio jurídico mucho más libre. La motivación y fundamentación en su decisión no es obligatoria (esto es a exponer siempre y razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba) y las normas positivas no son imponibles para la resolución del conflicto caso contrario, estaríamos en presencia de árbitros iuris.

Sin embargo, tal como se ha manifestado, fallar en conciencia no quiere decir que los árbitros actúen de manera arbitraria e irresponsable, por tal razón la ley y la doctrina han configurado un marco de actuación que debe ser seguido por los arbitradores:

- Las partes deben indicar si los árbitros debe decidir en equidad o en derecho. A falta de disposición los árbitros fallarán en equidad;

- Debe respetarse y seguirse las garantías del debido proceso, pues el fallo en equidad no autoriza al árbitro ni a las partes a soslayar las reglas del debido proceso;
- El laudo arbitral aún cuando no es obligatorio que contenga los fundamentos correspondientes, es necesario hacer constar en el fallo el motivo de la decisión, puesto que, de consignarse un voto salvado por parte de uno de los miembros del tribunal, la Ley establece la obligatoriedad de fundamentar la razón por la cual el árbitro a consignado su voto, y;
- El laudo arbitral debe respetar los principios generales del derecho sustantivo es decir las reglas de la moral y la equidad inherentes al ser humano.

e) Otras formas de Arbitraje:

Dependiendo de la necesidad, las circunstancias y el ordenamiento jurídico vigente, se producen otras formas de arbitramiento que no son más que variedades de un mismo sistema pero con características particulares. Así por ejemplo, el arbitraje obligatorio o forzoso cuando la Ley impone de manera obligatoria esa forma de composición, en función del interés público, como ocurre en la resolución de los conflictos colectivos de trabajo; pero si las partes (trabajador y empleador) deciden espontáneamente acudir a un procedimiento arbitral estaríamos frente al arbitraje voluntario.

Por otro lado, la territorialidad de los bienes y los intereses de las partes determinan si el arbitraje es nacional o internacional. El arbitraje es nacional o doméstico cuando las partes están sujetas a una misma Ley nacional y los bienes e interés se encuentran ubicados dentro del país; mientras que, el arbitraje es internacional

“si están involucradas personas o intereses de distintos países sometidas a distinta legislaciones de diferentes Estados realizándose el proceso en cualquier lugar y con sometimiento al derecho internacional.”. (Salcedo, 2001, pág. 44)

El arbitraje internacional se puede clasificar en privado si los intereses en conflicto son particulares de los litigantes; y en público *“cuando se trata de asuntos que estén involucrados, intereses de distintos estados, como cuando se discuten cuestiones o reclamaciones de un Estado soberano a otro, o de límites territoriales entre dos o más países, etc.”*. (Salcedo, 2001, pág. 44)

1.2.3 Naturaleza Jurídica del Arbitraje

Elementos contractuales, jurisdiccionales y procedimentales han constituido al arbitraje como una institución jurídica compleja dificultando a la doctrina la posibilidad de determinar en una sola tesis la naturaleza jurídica de esta institución.

Sin embargo, el objetivo del estudio de la naturaleza jurídica del arbitraje *“es situarlo adecuadamente dentro de un contexto general del ordenamiento jurídico y de esta manera determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o por el contrario constituye por sí una categoría especial.”*. (Salcedo, 2001, pág. 53).

En este sentido, la doctrina fundamentalmente discute si el arbitraje como institución jurídica pertenece a la disciplina del derecho público o por el contrario a las normas del derecho privado. Sobre esta premisa se han desarrollado dos teorías principales: la **Tesis Contractualista** y la **Tesis Jurisdiccionalista**; y, dos teorías menos rígidas como la **Tesis Ecléctica o Mixta** y la **Teoría Autónoma**.

a) **Teoría Contractualista:**

La teoría contractualista fundamenta su tesis en el “**acuerdo o pacto arbitral**” o, como lo llama nuestra ley “**convenio arbitral**”; y, “puede estar representado en un solo acto o dividirse en dos actos sucesivos: en este último evento estaríamos frente a una *“cláusula compromisoria”* y un posterior *“compromiso arbitral”*. (Salcedo, 2001, pág. 63). Sin embargo, aunque su concepto es totalmente diferente su alcance final es el mismo, el cual consiste en someter la resolución de los conflictos intersubjetivos, actuales o futuros, a la decisión de terceros llamados árbitros.

La doctrina clásica distingue la cláusula compromisoria como un contrato preliminar o precontrato o promesa de contrato que tiene por objeto asegurar la celebración de un contrato futuro denominado compromiso, pero las tendencias modernas del Derecho Comparado arbitral *“sostienen la tesis que se puede pasar a la cláusula compromisoria al arbitraje directamente sin necesidad de un compromiso. Ambas formas –cláusula compromisoria y compromiso son dos posibilidades, dos modos o especies de creación contractual del arbitraje, pertenecientes al género **“convención arbitral”** y que tienen los mismo efectos jurídicos.”*. (Salcedo, 2001, pág. 64)

La convención arbitral es el fundamento principal de la teoría contractualista, pues en virtud de dicha convención las partes han expresado su deseo voluntario de someter el conflicto a un procedimiento arbitral y la naturaleza contractual de su origen *“se proyecta a todo el sistema, incluyendo el laudo que no reviste la calidad de una verdadera sentencia, y en tal virtud niega el carácter jurisdiccional de la actuación de los árbitros”*. (Salcedo, 2001, pág. 54)

Los árbitros son particulares, quienes al no revestir la calidad de funcionarios públicos y no administrar justicia en nombre del Estado, si no por voluntad de las partes emiten un laudo arbitral en cumplimiento judicial de un contrato y dicha resolución no puede ser equiparada a una sentencia, pues quien la emite no es juez de justicia ordinaria, si no un tercero que por su imparcialidad ha sido seleccionado por las partes para resolver un conflicto que ha surgido o que puede surgir entre ellas, respecto de sus derechos susceptibles de transacción.

En este sentido, podemos concluir que la tesis contractualista niega la jurisdicción arbitral porque a más de que los árbitros no tienen “imperium”¹, están imposibilitados para obtener de las partes el cumplimiento forzoso de un laudo. La jurisdicción lleva implícita la fuerza coercitiva emanada del poder del Estado que sólo lo ejercen los jueces de la justicia ordinaria.

Es por ello que, en respaldo de esta postura, el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, define a la jurisdicción como: *“la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado”*, **es decir la jurisdicción no únicamente implica la potestad de declarar si no la facultad de ejecutar lo declarado**. En este sentido el laudo arbitral no es ejecutado por los árbitros que lo emiten, su ejecución es atribuida a los órganos jurisdiccionales del Estado.

b) Tesis Jurisdiccionalista:

La teoría jurisdiccionalista o también denominada publicista, reconoce la jurisdicción arbitral, equipara al juez con el árbitro e identifica el laudo arbitral como una sentencia judicial de última instancia.

¹ **Imperium:** hace referencia a la potestad que el Estado atribuye a los jueces para juzgar y ejecutar lo juzgado en virtud de su competencia.

Esta teoría se apoya en el reconocimiento que el Estado otorga a través de su ordenamiento jurídico al sistema arbitral, por tanto reconoce que los árbitros son verdaderos jueces, no únicamente porque las partes los hayan designado como tales en el convenio arbitral, sino porque el Estado les ha otorgado jurisdicción legal o constitucional para resolver un conflicto determinado. La potestad jurisdiccional que enviste a los árbitros les otorga facultades similares a las de los jueces ordinarios por tal razón los laudos arbitrales tienen la misma fuerza de ejecución que las sentencias expedidas por los jueces de la Función Judicial.

Esta tesis no deja de reconocer que el origen de las facultades concedidas a los árbitros se produce por el consentimiento de las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pero a más del reconocimiento que el ordenamiento jurídico da a la institución arbitral como un mecanismo de justicia alternativa, la jurisdiccionalidad del arbitraje también se produce *“porque la decisión arbitral ostenta todas las notas esenciales de la cosa juzgada, tales como la obligatoriedad, imperatividad y, que si bien es cierto que los árbitros no ejercen potestas, sí que gozan de “auctoritas”*” (Gimeno Sendra, 1990)

En definitiva la tesis jurisdiccionalista sintetiza sus pilares en: (Salcedo, 2001, págs. 58,59)

- a) Los árbitros son representantes del Estado, es decir son jueces que la ejercitan la actividad jurisdiccional.
- b) Los árbitros pese a ser particulares, quedan revestidos de jurisdicción, porque la Ley ha concedido a las partes la potestad de trasladarles una parte de la soberanía del Estado, mientras dure el desempeño de sus funciones, a efecto de que pueda resolver la disputa.

- c) El acuerdo arbitral es una derogatoria de jurisdicción, en virtud de la cual esta se traslada a los particulares.
- d) El laudo arbitral es una verdadera sentencia.
- e) La responsabilidad de los árbitros es similar a la que tienen los jueces².

El Ecuador para el reconocimiento de la jurisdicción arbitral ha adoptado en parte la tesis de la corriente jurisdiccionalista, pues la Constitución de la República establece en su artículo 190 que: *“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Este procedimiento se aplicará con sujeción a la Ley, en materias que por su naturaleza se puedan transigir”*.

Por su parte, el Código Orgánico de la Función Judicial, ratificando el principio de legalidad, jurisdicción y competencia; reconociendo que la jurisdicción y la competencia nacen de la ley, el artículo 7 de dicho Código establece que: *“los*

²El Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en Suplemento R.O. No. 544 el 9 de marzo de 2009, establece en su artículo 129 las facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces además de los deberes y obligaciones que la Ley otorga a los servidores públicos.

La responsabilidad de los árbitros es similar a la que tienen los jueces porque tienen la obligación o el deber de:

- a) Aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrario a ella;
- b) Administrar justicia aplicando al norma jurídica pertinente;
- c) Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia a los términos previstos en la Ley con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial;
- d) Denegar de plano los pedidos maliciosos y rechazar los escritos y exposiciones injuriosas, ofensivas o provocativas, sin perjuicio de la respectiva sanción;
- e) Denunciar ante las autoridades competentes los casos de ejercicio ilegal de la abogacía;
- f) Prestarse mutuo auxilio para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y que se hayan ordenado en la sustanciación de los asuntos judiciales;
- g) Requerir de toda autoridad pública o de instituciones o personas privadas el auxilio que demande en el ejercicio de sus funciones;
- h) Presentar por vía correspondiente, consultas sobre la inteligencia de las leyes así como ante-proyectos de la ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y la competencia que ejercen;
- i) Cualquier estado de la causa, la jueza o juez competente que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio, o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

Sin embargo, es preciso considerar que aunque la doctrina equipare las responsabilidades de los jueces y árbitros para justificar la jurisdiccionalidad de arbitraje, muchas de las obligaciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial no corresponden a los árbitros.

árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales de conformidad con la Constitución y la Ley”.

c) Tesis Ecléctica o Mixta:

La Teoría Mixta, se coloca en punto intermedio entre la tesis contractualista y jurisdiccional. *“Considera a la tesis contractualista insuficiente porque no conviene a todos los elementos de que se compone la institución del arbitraje, y solamente explica alguno de su elementos (compromiso, dación y recepción de árbitros y procedimiento arbitral). En cambio, la postura jurisdiccionalista, pretende considerar el juicio arbitral como un juicio de cognición y al laudo como sentencia perfecta de declaración, olvidando en cambio la orientación contractual del mismo”.* (Salcedo, 2001, pág. 59) cita a (Chillon Medina, pág. 117)

La Teoría Contractualista no ha considerado que la ley reconoce al arbitraje como una institución alternativa de solución de conflictos y la decisión emitida por los árbitros tiene ejecutividad de una sentencia porque el ordenamiento jurídico vigente así lo reconoce. Mientras que, la Tesis Jurisdiccional no tuvo en cuenta que sin el acuerdo de las partes no puede darse el arbitraje voluntario, pues es el deseo de las partes es el que permite la solución del conflicto por vía arbitral. Por tanto, se ha concluido que el arbitraje participa de una y otra teoría.

Es por ello que, la Tesis Ecléctica o Mixta, establece que el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos participa de elementos privados y públicos.

d) Teoría Autónoma:

Al igual que la Teoría Mixta, la autónoma forma parte de las tesis menos rígidas del arbitraje.

Una parte de la doctrina especializada moderna considera al arbitraje como una institución autónoma, es decir que su génesis no deriva de aspectos contractuales o jurisdiccionales, porque participa de ambos caracteres pero las particularidades de cada sistema jurídico adapta a la institución del arbitraje a las circunstancias normativas de cada país que utiliza este mecanismo como justicia alternativa. *“Así se impone una visión sincrética del arbitraje que no niega la naturaleza procesal y/o contractual del sistema arbitral, si no que pretende armonizar y combinar ambas posturas”*. (Salcedo, 2001, pág. 60)

Al respecto de esta teoría, es preciso mencionar que el Ecuador ha considerado al arbitraje, como una institución eminentemente procesal, esta concepción jurídica será analizada más adelante.

1.2.4 Características del Arbitraje

El arbitraje en el Ecuador está formado por las siguientes características:

- El arbitraje es un instrumento universal de justicia alternativa.
- El arbitraje puede constituirse como un procedimiento confidencial, sin perjuicio de los derechos de terceros. A este respecto el artículo 34 de la LAM establece que “en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados y al juez que conozco del recurso de nulidad al que las partes se hayan sometido”.
- La Constitución de la República y la Ley de Arbitraje y Mediación lo definen como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, presentes o futuros siempre que la materia del conflicto sea susceptible de transacción.

- El arbitraje puede ser en equidad o en derecho. Las partes en el convenio arbitral definen la forma en que se ha de desarrollar el arbitraje, sin embargo la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 190, establece que *“en contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado conforme a las condiciones establecidas en la Ley”*.
- El conflicto sometido a la institución arbitral es resuelto por árbitros administrados o independientes. Los árbitros son designados por las partes, sin embargo de no existir un acuerdo total el Director del Centro de Arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deberá integrar el tribunal.³
- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someterse a arbitraje pero se entenderá que existe un convenio arbitral cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito la constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.⁴
- El arbitraje es heterocompositivo, es decir un tercero ajeno a las partes es el encargado de resolver el conflicto suscitando entre ellas. En este sentido la Audiencia de Mediación es momento procesal en el cual interrelacionan las partes y los árbitros. Cada parte es escuchada y ejerce su derecho constitucional de acción y de defensa.

³ **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 16.

⁴ **Ver:** Ibídem, artículo 5 y 6.

- El árbitro puede dictar las medidas cautelares que crea correspondientes siempre que el convenio arbitral contemple la ejecución de dichas medidas. Pero la omisión de tal disposición faculta a que cualquiera de las partes pueda solicitar a los jueces ordinarios la ejecución de cualquier medida cautelar.
- En el arbitraje nacional existe mayor celeridad procesal que en el juicio ordinario. Esta característica ha hecho que el arbitraje sea considerado como un procedimiento más óptimo y eficaz para la resolución de controversias a diferencia de los procesos ordinarios que se someten a diario a la Justicia Ordinaria.
- La resolución del conflicto termina con la emisión de un laudo arbitral, el cual de acuerdo a la LAM, tiene efectos de sentencia de última instancia e inclusive puede ejecutarse por vía de apremio. Para la ejecución del laudo es necesario contar con un juez de la justicia ordinaria quien en virtud de las potestades de las cuales se encuentra investido puede hacer efectivo el cumplimiento del laudo utilizando la vía de apremio el cual puede ser real (bienes) o personal (personas).⁵
- Los laudos arbitrales son definitivos e inapelables, pero cualquiera de las partes podrá intentar acción de nulidad de un laudo arbitral cuando la nulidad se produce por alguna de las causas establecidas en el artículo 31 de la LAM.

1.3 EL ARBITRAJE Y LA JURISDICCIÓN LEGAL EN EL ECUADOR

Como se ha visto anteriormente no existe una teoría doctrinaria unánime que describa la naturaleza jurídica del arbitraje sin embargo en el Ecuador esta institución ha sido concebida con una **naturaleza**

⁵ El Código de Procedimiento Civil, publicado en R.O.-S Nro. 58 de 12 de julio de 2008, en el artículo 924 define al apremio como “una medida coercitiva de que se vale una jueza o juez para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos.

eminentemente procesal. *“No es, por tanto una institución en la que predomina la concepción contractualista, ni puede ser visto como un sistema totalmente jurisdiccionalista, aunque sin lugar a dudas participa de ambas características”.* (Salcedo, 2001, pág. 60)

La naturaleza procesal del arbitraje se instrumentaliza a través de la Ley de Arbitraje y Mediación y el convenio arbitral es una forma de acceder al derecho a la defensa y la defensa en juicio es un principio netamente procesal. En este sentido, *“existen similitudes entre el procedimiento judicial común y el proceso arbitral, el cual muestra un balance netamente procesal del sistema arbitral nacional, así por ejemplo:* (Salcedo, 2001 pág. 61-62)

- El contenido de todo proceso, sea judicial o arbitral, es un litigio.
- El proceso judicial y el proceso arbitral tienen como finalidad la solución de una controversia o conflicto de intereses.
- En ambas clases de procesos-judicial y arbitral-están presentes, por lo menos, un juez y dos partes contendientes.
- El proceso, ya sea arbitral o judicial, se desarrolla, por la necesidad a través de una serie ordenada y concatenada de actos, nacidos de la actividad de las partes y de los jueces, que empiezan con la demanda y concluyen con una sentencia.
- Los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, son garantías del debido proceso esenciales para la correcta organización del trámite, ya sea judicial o arbitral.
- La recusación de los árbitros se fundamenta en las mismas causales de recusación prevista para los jueces de la justicia ordinaria y se substancia con igual procedimiento.

- La demanda arbitral debe reunir requisitos formales idénticos a los de la demanda judicial; y a la contestación de la demanda arbitral exige los mismos requisitos que el Código de Procedimiento Civil para la contestación a la demanda judicial.
- El laudo deber ser motivado y fundamentado de igual manera que como ocurre con la sentencia dictada por el juez ordinario; además ambas resoluciones se expiden por mayoría de votos y, el laudo, una vez ejecutado produce efecto de cosa juzgada pudiendo ser ejecutado con el mismo procedimiento de apremio que se utiliza en las sentencias judiciales.
- En ambos procesos judicial y arbitral, se otorga a las partes los medios legales de impugnación horizontales y verticales (salvo el de apelación en el proceso arbitral) para contribuir las resoluciones de los jueces cuando los interesados consideran que estos actos de autoridad son contrarios a las normas jurídicas o contienen vicios de forma o de fondo, en ambos procedimientos, las partes pueden atacar la sentencia ejecutoriada, por vía de nulidad.

El Código de Procedimiento Civil, define a la jurisdicción como: *“la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado”*.⁶ Esta puede ser legal y convencional. Es legal cuando nace únicamente de la Ley y es ejercida por los jueces ordinarios y especiales que representan el poder judicial del Estado; y es convencional cuando en virtud de la convención de las partes la jurisdicción es ejercida por personas particulares autorizadas para resolver sus diferencias en virtud del acuerdo expresado en el convenio⁷.

⁶Ver: Código de Procedimiento Civil, R.O.-S Nro. 58 de 12 de julio de 2005, artículo 1.

⁷ Ver: Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 5.

El arbitraje nacional no contradice su origen convencional, tampoco rechaza su esencia legal o jurisdiccional, porque los árbitros actúan como verdaderos jueces, pues la Ley no distingue entre jueces ordinarios y arbitrales, al contrario les otorga iguales deberes y obligaciones en virtud de la potestad pública que el Estado les ha otorgado para ejercitar la justicia.

Tanta es la importancia que tiene la finalidad jurisdiccional del arbitraje que la Ley ecuatoriana otorga al convenio arbitral fuerza suficiente para que cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter al arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado⁸ e inclusive de haberse iniciado un juicio ante la justicia ordinaria, el arbitraje puede interceptar dicho procedimiento para lo cual las partes pueden recurrir al arbitraje solicitando en conjunto al juez competente el archivo de la causa, acompañando a su solicitud el convenio arbitral⁹.

⁸ **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 7.

⁹ **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 5.

CAPÍTULO II

LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL ECUADOR

2.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

El laudo arbitral es la decisión definitiva pronunciada por los árbitros, a través del cual se define el conflicto sometido a consideración de los mismos.

Su naturaleza jurídica depende en gran parte de la concepción privatista o pública del arbitraje, por tal razón, el tratadista español Francisco Rodríguez Hermoso manifiesta que: *“el laudo arbitral es de naturaleza eminentemente privada y su emisión por el árbitro es sencillamente el cumplimiento de la prestación debida, en cuanto obligado contractual, que sólo a él compete, objeto de su obligación asumida al aceptar el cargo frente a los interesados que lo nombraron. Su incumplimiento comportaría el de un contrato y determinaría la correspondiente responsabilidad contractual.”* (Rodríguez Hermoso, 1996, pág. 30) Mientras que para Leonello Bertini Chiriboga *“el laudo corresponde a la máxima expresión de la jurisdicción.”* (Chiriboga, 2008, pág. 31)

En este sentido se ha podido determinar que, el laudo arbitral al igual que el arbitraje no tiene una naturaleza jurídica unánime y definida por los tratadistas y la doctrina en general, ya que es el sistema jurídico en que se desarrolla la institución del arbitraje la que define el alcance y la naturaleza jurídica del laudo arbitral.

En el Ecuador, la Constitución de la República reconoce la institución del arbitraje como un mecanismo de justicia que forma parte de la Función Judicial, puesto que la potestad de administrar justicia no únicamente es otorgada a los jueces y tribunales de la república., sino también, a los árbitros quienes ejercen funciones jurisdiccionales de conformidad a la Constitución y

la ley,¹⁰ por tanto el laudo arbitral a más de consistir en el fallo definitivo dictado por los árbitros sobre las cuestiones comprendidas en el compromiso, es un acto jurídico emanado por un órgano del Estado, cuyo acto (laudo arbitral) es *“sustancialmente equiparable a una sentencia, pues participa del mismo carácter imperativo y posee, una vez firme y ejecutoriado, la autoridad de cosa juzgada”*. (Palacio, 2003, pág. 913) La equivalencia de los laudos arbitrales a una sentencia judicial de última instancia define la naturaleza jurídica del laudo en un alcance publicista, sin embargo no se desconoce su naturaleza privada puesto que es el resultado del convenio arbitral suscrito por las partes en virtud del cual decidieron someter el conflicto ante un árbitro o un Tribunal de Arbitramento.

2.2 EFECTOS JURÍDICOS DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Los efectos jurídicos del laudo arbitral inician a partir de la ejecución del acto jurídico ante el Juez Civil de la Justicia Ordinaria, quien por tener la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, *“cuenta con los medios necesarios para obligar al vencido a cumplir las sentencia de condena. En efecto frente al demandado renuente, el juez tiene a su servicio la fuerza para que sus decisiones sean obedecidas. Es la llamada fase de ejecución de las sentencias”* (Salcedo, 2001, pág. 142), es decir que, si bien la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Judicial reconocen respectivamente al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos y la equivalencia de la jurisdicción arbitral con la judicial, también afirman que el juez es el único

¹⁰ **Ver:** Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en S.R.O. Nro.544 de 9 de marzo de 2009, artículo 7.- **PRINCIPIO DE LEGALIDAD, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**-La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley. Sólo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la Ley. Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales que sean sometidos a su jurisdicción de conformidad con la Ley. **Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales de conformidad con la Constitución y la Ley.** No ejercerán potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto”.

administrador de justicia capaz de hacer ejecutar lo juzgado por autoridad de la Constitución y las leyes de la República.

En este sentido se ha podido afirmar que los efectos jurídicos del laudo arbitral son los siguientes:

- a) El laudo arbitral es equivalente a una sentencia judicial de última instancia, así lo determina el artículo 32 de la LAM. Tal es su semejanza que en su parte formal como en su alcance y contenido están estructuradas de la misma manera, pues el laudo arbitral como la sentencia están formadas por:

a.1) Encabezamiento:

En el encabezamiento se detallan los antecedentes que dieron origen al procedimiento arbitral, además de los datos de las partes que intervienen en él, el objeto del arbitraje, lugar y fecha de expedición del laudo arbitral y en general las peticiones, excepciones y los principales aspectos procesales ocurridos.

Es preciso recalcar que existen requisitos formales de validez del laudo como acto jurídico procesal, sin los cuales no podría producir efecto alguno:

Así por ejemplo:

- **El Sujeto.-** Hace referencia al árbitro quien por voluntad de las partes puede actuar como tribunal unipersonal o como un tribunal de tres árbitros.
- **El Objeto.-** Es la controversia actual o futura que versa sobre un asunto jurídico susceptible de transacción. *“La delimitación del objeto del litigio es responsabilidad en principio de los propios interesados, más, si éstos*

no lo hubiere hecho deberán concretarla los árbitros al momento de dictar el laudo". (Salcedo, 2001, pág. 134)

- **Tiempo, lugar y forma.-** El laudo debe emitirse dentro del término ordinario de ciento cincuenta días, el cual puede ser prorrogado a petición expresa de las partes o de oficio por el Tribunal. El lugar se refiere a que el laudo puede expedirse en el sitio sede del arbitraje, donde las partes libremente hayan escogido; y, si las partes no llegan a un acuerdo, queda a elección del demandante. Finalmente, respecto a la forma del laudo este ha de ser necesariamente por escrito.
- **El idioma y la fecha del laudo.-** El artículo 36 de la LAM, establece que: *"los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano y en caso de existir documentos en otros idiomas se presentarán traducidos de conformidad con la Ley"*. En cuanto a la fecha, los árbitros tiene un término perentorio para emitir el laudo arbitral caso contrario este puede ser considerado nulo e ineficaz si fuera extemporáneo.

a.2) Parte motiva:

Hace referencia a la fundamentación de la decisión que toma el Tribunal de Arbitramento. La fundamentación del laudo arbitral consiste en un conjunto de argumentos jurídicos que fueron adoptados por los árbitros los cuales motivaron a tomar una decisión respecto del conflicto con el único fin de convencer a las partes de la justicia que envuelve el laudo emitido. *"El laudo arbitral motivado es uno de los mejores elementos para juzgar la idoneidad y seriedad de los árbitros. El laudo requiere la innovación tanto de los motivos de hecho como de los de derechos o los de equidad cuando se trata de arbitraje en conciencia"*. (Silva, 2004, pág. 36)

La motivación en el arbitraje en derecho se realiza atendiendo a las disposiciones legales, a los principios universales del derecho, a la

jurisprudencia y a la doctrina, mientras que en el arbitraje de equidad se debe expresar con claridad y precisión los principios de la sana crítica y el buen saber y entender que los árbitros utilizaron para emitir el laudo.

a.3) Parte resolutive:

Se refiere al pronunciamiento escrito que realizan los árbitros. La decisión arbitral debe ser congruente con la cuestión litigiosa y resolver todos los puntos del conflicto sin conceder “extra petitum” ni “ultra petitum”¹¹.

Para dar a conocer el contenido de su pronunciamiento, el tribunal convoca a las partes a una audiencia en la cual se dará lectura al laudo y se entregará una copia de este a cada una de ellas.¹²

En su resolución el árbitro tiene la facultad de ordenar el levantamiento de medidas cautelares, de ser el caso, y hará la liquidación de costas.

La decisión arbitral es necesariamente por escrito *“expedido por la mayoría de votos y firmado por todos los árbitros, incluso por aquel que se separe de la opinión de los demás con su voto salvado”*. (Salcedo, 2001, pág. 135)

- b)** El laudo arbitral es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento. Es decir que el acto procesal de notificación hace que el laudo adquiera ejecutoria dentro de los tres días posteriores a su conocimiento y su contenido no puede ser modificado alterado o revocado por el árbitro o por el Tribunal de Arbitraje que emitió el laudo. Sin embargo, el artículo 30 de la LAM establece que ante este acto jurídico únicamente pueden interponerse recursos horizontales como el de aclaración o ampliación siempre y cuando sean interpuestos antes que el laudo se ejecutorie.

¹¹ Extra petitum y ultra petitum, hace referencia a la resolución del juez más allá o menos de lo reclamado.

¹² **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 29.

Los recursos operan solamente a petición de parte y deberán ser resueltos en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Por otro lado, respecto de la apelación de laudo arbitral el artículo 32 de la LAM establece que dicho acto equivale a una sentencia de última instancia, es decir no hay instancias posteriores que resuelvan sobre el contenido del laudo arbitral por tanto no cabe otro recurso que los mencionados en la Ley.

c) El laudo produce efectos de cosa juzgada:

La característica de irrevocabilidad del laudo hace que contra él no proceda recurso alguno y esto es lo que se considera cosa juzgada.

La cosa juzgada “como institución admitida en el proceso arbitral, tiene límites de carácter objetivos y subjetivos” (Salcedo, 2001, pág. 140).

c.1) Objetivos: Esta dado por la cosa o hecho que se demanda y por aquellas excepciones que debió oponer el demandado. Otro límite objetivo está dado por el hecho de que la parte del laudo que hace cosa juzgada es solamente la parte resolutive, excluyéndose los razonamientos utilizados en la parte motiva para fundamentarlo, sin perjuicio de su valoración como elementos importantes para la interpretación de fallos oscuros o insuficientes. (Salcedo, 2001, pág. 140)

c.2) Subjetivos: Hace referencia a que las personas sometidas a la decisión arbitral no pueden desconocer la eficacia del laudo. La cosa juzgada únicamente comprende a quienes son partes interesadas en el proceso arbitral.

Finamente, la cosa juzgada al igual que en el procedimiento civil, puede ser formal o material con la particularidad de que hablamos de “**cosa juzgada formal** cuando el laudo arbitral no puede ser impugnado (intocabilidad directa) y es **cosa juzgada material** cuando hay intocabilidad indirecta o mediata del laudo arbitral, no sólo en sentido negativo (imposibilidad de replantear judicialmente la cuestión litigiosa decidida), sino también en función positiva impidiendo que se juzgue o se resuelva en forma contraria a lo fallado en el laudo”. (Salcedo, 2001, pág. 141)

2.3 NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Para poder describir la nulidad de los laudos arbitrales es preciso determinar que en general la nulidad procesal consiste en “*la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolece de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados*”. (Palacio, 2003, pág. 321)

Entendida la emisión de laudo arbitral como un acto procesal, la doctrina ha establecido que existen cuatro formas de alegar la nulidad de los actos procesales: **el incidente, el recurso, la excepción y la acción de nulidad**. Sin embargo, en el Ecuador el recurso y la acción de nulidad de los laudos arbitrales, hasta antes de la reforma a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. Nro. 417 de 14 de diciembre de 2006, eran términos entendidos como sinónimos en cuanto a su contenido y alcance jurídico, pero a partir de dicha reforma se dispuso la sustitución de la frase “el recurso de nulidad” por “acción de nulidad” que en el momento estaba contenido en el artículo 31 de la LAM.

La diferencia entre el recurso y la acción de nulidad radica en que “*el primero consiste en la petición de quien es parte en el proceso por la que se solicita el nuevo examen de la cuestión fáctica y jurídica sobre la que ha recaído ya una*

resolución que le resulta perjudicial para que se sustituya por otra que le favorezca” (Andrade C. J., 2000, pág. 283) , mientras que, “la acción de nulidad –derecho generador- sirve para reclamar al juez el reconocimiento y la reparación del derecho conculcado –derecho sancionador- que es el de obtener un laudo apegado a las normas procesales.” (Andrade C. J., 2000, pág. 282)

En este sentido, ante el acto procesal de la emisión del laudo no se interpone un recurso de nulidad por las siguientes razones:

- El legislador no busca que la justicia convencional o alternativa sea equivalente a la justicia ordinaria, en este sentido la ley no reconoce la interposición de recursos como por ejemplo el de apelación porque no se pretende trasladar el proceso arbitral a la justicia común, pues de hacerlo la esencia de este método alternativo de solución de controversias se desvirtuaría.
- La acción de nulidad se limita únicamente a confirmar o anular total o parcialmente el laudo arbitral, mientras que un recurso ordinario busca un nuevo análisis de la cuestión fáctica o jurídica de una resolución judicial *“con la finalidad de sustituirla por otra que la favorezca previo examen de la cosa impugnada.” (Andrade M. G., 2006, pág. 282)*
- El recurso de nulidad del laudo arbitral, implicaría que la Corte Provincial de Pichincha quien conoce la acción de nulidad, actúe como juez jerárquico superior, de ser así la jurisdicción legal se encontraría jerarquizada por sobre la convencional desvirtuando la esencia y naturaleza jurídica del arbitraje.
- En virtud del convenio arbitral, son las partes las que deciden someterse a la justicia convencional y no por la interposición de un recurso pueden ser transferidos a la justicia ordinaria.

- El arbitraje es de instancia única, su procedimiento termina con el laudo arbitral y no con una sentencia judicial, por tanto del laudo arbitral no cabe recurso alguno, mientras que las sentencias sí son recurribles.

2.4 LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

La acción de nulidad de los laudos arbitrales se ha constituido como el medio de impugnación característico y específico del proceso arbitral, el cual al existir en la generalidad de las legislaciones se ha desarrollado como una figura “sui generis” distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y las comúnmente utilizadas contra las sentencias emitidas por los jueces.

La acción de nulidad en el procedimiento arbitral tiene por objeto *“provocar un juicio de control a posteriori sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficiencia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales”* (Alsina, 1965, pág. 87), sin embargo el objeto de la acción de nulidad y la competencia del órgano jurisdiccional para conocerlo ha sido discutido al margen de dos posturas:

a) Postura Privatista:

La postura privatista de la acción de nulidad del laudo arbitral, encuentra su fundamento en la naturaleza contractualista o privatista del arbitraje pues la existencia de un contrato, entre las partes permite la intervención árbitros para la resolución de conflictos suscitadas entre ellas, pero su falta de *“imperium”* los imposibilita a ejercer coerción para obtener de las partes el cumplimiento forzado de un laudo, por tanto la intervención judicial se limita únicamente a la ejecución del laudo emitido por el árbitro o tribunal arbitral.

En este sentido, se ha observado que tanto la naturaleza contractualista del arbitraje como la postura privatista de la acción de nulidad buscan *“privar al laudo de toda inherencia judicial respecto del fondo del mismo, limitando al órgano jurisdiccional a la ejecución del fallo arbitral, donde, sin conocer el fondo*

del asunto, podían no resolver la ejecución del laudo, sí concurrirían las causales previstas en la ley". (Andrade C. J., 2000, pág. 284)

Sin embargo, esta postura es extremista, puesto que la falta de injerencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios, traería como consecuencia un deficiente control judicial posterior respecto de la actuación de los árbitros en el proceso arbitral y si la actuación judicial se limita únicamente a la ejecución del laudo arbitral, mal podría el juez de la Corte Provincial de Justicia, declarar su competencia para conocer y resolver sobre una acción de nulidad interpuesta, en este sentido la aplicación de esta postura para la descripción de la competencia judicial respecto del conocimiento de la acción de nulidad desencadenaría la alteración de normas orgánicas, pues dicha acción sería conocida por el juez de primera instancia y no por la Corte Provincial de Justicia, órgano competente para resolver respecto de la acción de anulación del laudo arbitral.

La actividad jurisdiccional no sólo puede limitarse a la ejecución del fallo arbitral, pues mediante la acción de nulidad, se otorga firmeza y seguridad al laudo, puesto que las partes procesales que intervienen en el proceso arbitral en virtud de su derecho de acción y acceso expedito a la justicia pueden solicitar la revisión de las actuaciones arbitrales posteriores.

Finalmente, esta postura al mencionar que: **se limita al órgano jurisdiccional a la ejecución del laudo, donde, sin conocer el fondo del asunto, podían no resolver la ejecución del laudo, sí concurrirían las causales previstas en la ley,** implicaría que la Ley de Arbitraje y Mediación, debe contemplar causas de nulidad de los laudos arbitrales relacionadas con el trámite de ejecución de los fallos arbitrales, situación que no puede darse, pues implicaría introducir cuestiones que afectan sustancialmente en el fondo del laudo arbitral y no únicamente en la su forma, trayendo como consecuencia la interposición de un recurso, más no una acción de nulidad, contra el laudo que adolece de algún vicio.

b) Postura Publicista:

En contraposición a la naturaleza jurídica contractualista o privatista del arbitraje se encuentra la naturaleza jurisdiccionalista o publicista, misma que al equiparar al juez de justicia ordinaria con el árbitro y a la sentencia con el laudo arbitral, trae como consecuencia que *“la acción de nulidad interpuesta contra el fallo arbitral encuentre su fundamento en la posibilidad de otorgar al órgano jurisdiccional la facultad de controlar a posteriori la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa. La anulación de los laudos arbitrales es concebida como un control por la potestad jurisdiccional civil del órgano jurisdiccional de la actuación de los árbitros “in procedendo”*”.

(Andrade C. J., 2000, pág. 284)

A diferencia de la postura privatista, esta postura es menos rígida y ha sido aceptada por la mayoría de legislaciones inclusive la nuestra, pues a más de permitir un control efectivo posterior al proceso arbitral, *“la acción de nulidad permite el desembarco jurisdiccional en el arbitraje, como garantía irrenunciable de la tutela judicial efectiva, garantía jurisdiccional de que el Estado no puede desatenderse totalmente del arbitraje, ya que debe ejercer un cierto control del laudo arbitral, funcionando así como termómetro necesario en la búsqueda de un equilibrio entre a flexibilidad que exige el arbitraje y las garantías exigibles en el proceso civil”*. (Burgos Ladrón de Guevara, 2005, pág. 72)

En este sentido, se ha concluido que la acción de nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador, ha adoptado una postura publicista, pues la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana conduce las actuaciones de los árbitros a un control jurisdiccional posterior por parte de las presidencias de las Cortes Provinciales cuando se resuelve respecto de la acción de nulidad de los laudos arbitrales.

La acción de nulidad definida en el contexto de la postura publicista, al igual que en la doctrina es concebida como el único mecanismo de impugnación del

laudo arbitral, mediante el cual se busca la revisión de su validez e imposibilita emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, el contenido de la decisión o calificar los criterios y motivaciones expuestas por el árbitro o el tribunal arbitral, es por tanto que la acción de nulidad del laudo se le ha atribuido las siguientes características:

- La acción de nulidad es extraordinaria porque se recurre a ella para dejar sin efecto el contenido de la resolución arbitral y por ende el alcance de cosa juzgada y los efectos de sentencia ejecutoriada que puede tener el laudo. Por ello, la característica principal de la acción de nulidad es que es una acción extraordinaria y limitada por decisión del legislador, que ha sido concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, más no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo, por lo que para resolver una causas, hay que subsumirse a la causal de nulidad alegada por el accionante toda vez que los poderes del juez de anulación están limitados por él. (Juicio Ordinario de Nulidad de Laudo Arbitral, 2005)
- La naturaleza de la acción de nulidad es de carácter eminentemente público, pues la interposición de acción desplaza el interés privado por el público cuando el Estado a través del órgano judicial competente revisa la parte motiva de la resolución arbitral porque allí se explican las razones o fundamentos jurídicos por los cuales se anula el laudo arbitral, en defensa de la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva y de los principios del debido proceso que establece la Ley Suprema, que son, indiscutiblemente, intereses de orden público. (Salcedo, 2001, pág. 157)
- Es una acción procesal autónoma pues solo basta la finalización del proceso arbitral con la emisión del laudo para que sobre este se interponga la acción de nulidad.

- La acción de nulidad de los laudos arbitrales es recurrible cuando proceden los motivos o causas determinados taxativamente en la ley, por tal razón la doctrina ha caracterizado a la acción de nulidad como un recurso limitado.

2.5 PROCEDIMIENTO DE INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Entendido el procedimiento como un conjunto de actos que al desencadenarse serial o sucesivamente denotan la actuación externa y el trabajo propiamente administrativo que se realiza en cualquier actividad jurídica, el procedimiento de interposición de la acción de nulidad regulada por la LAM establece que: “presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres (3) días, remitirá el proceso al presidente de la Corte Superior de Justicia (hoy Corte Provincial), quien resolverá la acción de nulidad, dentro del término de treinta (30) días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa”.¹³

Sin embargo, uno de los principales problemas del sistema de derecho ecuatoriano en materia arbitral es el uso y la equivalencia de los términos jurídicos que el legislador ha utilizado en la elaboración de la Ley, pues al igual que la “*acción de nulidad*” y el “*recurso de nulidad*”, el artículo del texto normativo que ha pretendido regular el procedimiento de la acción de nulidad de los laudos arbitrales¹⁴ ha sido poco puntal y han obligando al intérprete a la exégesis de la norma desde un punto discrecional y por ende violatorio a cualquier garantía del debido proceso.

Tal es así que, antes de la reforma a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación del año 2005 existían algunos inconvenientes para deducir el

¹³ Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 31.

¹⁴ *Ibídem*.

término de interposición de la acción de nulidad, pues la ley no especificaba si la interposición del recurso iba desde la notificación o desde la ejecutoría del acto que contenía la decisión arbitral respecto del conflicto, porque el artículo 31 de la LAM era ambiguo, ya que establecía el término de diez días para la interposición de dicho recurso contados desde la fecha de **notificación** del laudo arbitral lo que producía una dudosa equivalencia en los términos “notificación” y “ejecutoría” pues no se distinguía los efectos jurídicos de cada acto procesal. Sin embargo se ha podido determinar que la notificación es un acto de publicidad, que entendido como una providencia judicial, se da a conocer a las partes la decisión del juzgador respecto del proceso, por tanto la notificación no equivale a la ejecutoría del acto, pero sí se produce cuando la providencia judicial no ha sido objeto de impugnación o cuando las partes han desistido de la interposición de algún recurso.

Ante este hecho y con el objeto de evitar mayor confusión, la reforma de febrero de 2005 al artículo 31 de la LAM superó la deficiente redacción de la norma y en sus últimos incisos estableció lo siguiente: **“del laudo arbitral podrán interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contados desde la fecha que este se ejecutorió”**.¹⁵ En este sentido se ha concluido que, la acción de nulidad debe ser interpuesta en el término de diez días, contados desde la fecha en que se ejecutorió la providencia de notificación emitida por el árbitro o tribunal arbitral.

Actualmente, el procedimiento de interposición de la acción de nulidad de los laudos arbitrales se encuentra regulado en los incisos finales del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. Nro. 417 de 14 de diciembre de 2006, el cual menciona:

“Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de

¹⁵ **Nota:** A partir de la reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, el juez competente para conocer respecto de la acción de nulidad de los laudos arbitrales es el Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

diez días contados desde la fecha que ése se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirá el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado se tendrá por no interpuesta y no se aceptará al trámite. Quien interponga la acción de nulidad podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora de la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. El árbitro o tribuna arbitra, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación”.

Sin embargo, la ambigüedad en la redacción de la norma ha provocado que el procedimiento de interposición de la acción de nulidad de los laudos arbitrales no se encuentre regulado únicamente por la LAM, sino también por normas supletorias como el Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, el procedimiento de interposición de la acción de nulidad contra el fallo emitido por el árbitro o tribunal de arbitramento se desarrolla de la siguiente manera:

- Una vez ejecutoriada la resolución arbitral emitida por el árbitro o tribuna de arbitramento, cualquiera de las partes pueden interponer una demanda de acción de nulidad contra el laudo arbitral.
- La demanda deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano¹⁶, la cual será presentada

¹⁶ El Código de Procedimiento Civil, publicado en R.O.-S. Nro. 58 de 12 de julio de 2005, artículo 67: **REQUISITOS Y CONTENIDO DE LA DEMANDA.**- La demanda debe ser clara y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se propone;

al árbitro o tribunal de arbitramento que resolvió la causa. Dicho árbitro o tribunal en el término de tres días remitirá el proceso al Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

- El escrito de demanda deberá exponer claramente la causa o causas de nulidad que el actor crea encontrarse asistido, a más de los requisitos mencionados en el artículo 67 del CPC.
- Una vez presentada y calificada la demanda por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, deberá resolver respecto de la acción de nulidad interpuesta en el término de treinta días contados a partir de la fecha en que avoco conocimiento de la causa. En este sentido, el presidente dará a conocer a las partes mediante providencia lo siguiente:
 - a. Incorporar el escrito presentado al proceso;
 - b. Ordena se remita el proceso a la Corte Provincial de Justicia, y;
 - c. El pago del monto de la caución por la parte actora en el término de cinco días.
- En caso de que el escrito de demanda omita algún requisito en el fondo, forma de su contenido o no exponga la causa o causas de nulidad por la cual se interpuso la acción, el Presidente de la Corte solicitará al actor que complete a demanda para su posterior calificación.

-
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
 3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
 4. La cosa, cantidad y hecho que se exige;
 5. La determinación de la cuantía;
 6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
 7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
 8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

- Una vez que la demanda es calificada, el Presidente de la Corte en una nueva providencia comunica a las partes que de acuerdo al artículo 31 de la LAM, la acción de nulidad se sustanciará en trámite especial y conjuntamente ordena la citación al demandado, a fin de que exponga sus excepciones, en el término de ocho días.
- La citación de la demanda podrá realizarse en persona, por boleta o por la prensa en los términos establecidos y regulados en el Código de Procedimiento Civil.¹⁷
- La contestación de la demanda se rige por lo dispuesto en el artículo 102 del CPC, la cual al igual que la demanda, deberá contener los requisitos establecidos en este artículo. Sin embargo es preciso considerar que la falta de contestación de la demanda es considerado como un indicio contra el demandado, pues así lo establece el artículo 103 del código invocado.
- De haber contestación de la demanda por parte del demandado, el Presidente de la Corte Provincial recibirá la causa a prueba por el término de diez días conforme lo establecido en el artículo 405 del Código del CPC.
- Sin embargo, la falta de contestación a la demanda a más producir un indicio contra el demandado, faculta al actor a solicitar inmediatamente autos para sentencia.
- El procedimiento de interposición de la acción de nulidad termina con la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

¹⁷ **Ver:** Código de Procedimiento Civil, publicado en R.O.-S. Nro. 58 de 12 de julio de 2005, artículos: 82, 93, 97.

Sin embargo, si bien la Ley de Arbitraje y Mediación regula la acción de nulidad como un procedimiento de única instancia, la norma constitucional ha impedido que el procedimiento de nulidad del laudo arbitral sea resuelto únicamente por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, es por ello que de su resolución cualquiera de las partes puede solicitar recurso de apelación de la sentencia emitida, la cual, una vez sustanciada y resuelta por una de las Salas de Corte Provincial de Justicia, puede ser casada, de ser así la competencia, conocimiento y resolución de la causa radica en la Corte Nacional de Justicia.

2.5.1 Deficiencia jurídica del procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador

Al hablar de la nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador, se ha identificado la importancia de distinguir la “acción de nulidad” y el “recurso de nulidad”, pues como se ha concluido su contenido, alcance y efectos jurídicos son totalmente distintos. En este sentido, entendida la acción de nulidad como el acto procesal que permite reclamar al juez el reconocimiento y reparación del derecho conculcado, con la finalidad de obtener un laudo apegado a las normas procesales, se ha podido determinar que a la solicitud de nulidad de los laudos arbitrales le corresponde la “acción de nulidad” mas no un “recurso de nulidad”. Sin embargo, con la reforma a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el R.O. Nro. 417 de 14 de diciembre de 2006 y por ende la sustitución de la frase “recurso de nulidad” por “acción de nulidad” que hasta el momento estaba contenido en el artículo 31 de la LAM, se buscaba dar un alcance jurídico y acertado al procedimiento de nulidad del laudo, tanto por el contenido de la acción de nulidad como por el efecto jurídico que se pretendía conseguir, pero la falta de regulación normativa respecto de la vía procedimental de la acción ha traído como consecuencia incertidumbre e inseguridad jurídica, pues la parte procesal que en virtud de su derecho de acción pretenda solicitar la nulidad del laudo simplemente supone un procedimiento apegado a la Ley, más no existe la certeza del cumplimiento cabal de la norma jurídica que contenga un mandato taxativo y obligatorio que

establezca el procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales, pues recordemos que en virtud del Sistema Romano Germánico adoptado por el Ecuador en la aplicación del Derecho desde el inicio de la colonia, es la norma escrita la que regula la convivencia social y la observancia de la misma permite resolver los conflictos intersubjetivos.

El artículo 31 de la LAM, si bien en sus incisos finales pretende normar el procedimiento de interposición de la acción de nulidad, no establece un procedimiento claro pues a más de que la norma jurídica es ambigua y poco precisa, la deficiente preparación de los jueces que conocen de la acción y la inexistencia de salas especializadas encargadas de resolver respecto de la nulidad del laudo, producen dificultad en cuanto a la judicialización externa del procedimiento de nulidad del laudo arbitral.

Otro de los problemas que atraviesa el procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador es la errónea equiparación de término “acción” como sinónimo de “proceso de conocimiento” lo que *“ha generado que empiece a realizarse una suerte de juicio ordinario de nulidad en las Presidencias de las Cortes Provinciales como jueces competentes para conocer la nulidad del laudo arbitral”*. (Criollo, 2010, pág. 1) Esto se debe a que la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 31 no establece la vía procedimental idónea para que se tramite la acción ante la Corte Provincial, por tanto ante su silencio se debe acudir al mandato del artículo 63 del Código de Procedimiento Civil que establece que *“toda controversia judicial que, según la Ley no tiene un procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario”*. Sin embargo, el Presidente de la Corte Provincial de justicia en la providencia en la que avoca conocimiento de la causa, claramente establece que el trámite a seguir a la acción de nulidad interpuesta es un **procedimiento especial**.

En este sentido se ha observado que la nulidad del laudo arbitral regulada en el artículo 31 de la LAM, no se resuelve en única instancia, al contrario recorre varios caminos dependiendo de los jueces que conozcan la acción, pues

mientras para unos se trata de un **juicio de conocimiento de única instancia**, para otros es un **procedimiento de doble instancia**, pues como se ha manifestado en líneas anteriores la acción de nulidad es un medio de impugnación extraordinario en el proceso arbitral, en virtud del cual el Presidente de la Corte Provincial de Justicia se *“limita a examinar la parte procedimental y adjetiva del fallo, más no el fondo, ya que tal acción no constituye un recurso donde se revela la decisión del árbitro, sino la correcta expedición del fallo”* (Andrade C. J., 2000, pág. 284). Sin embargo si bien la competencia inicialmente radica en las Presidencias de las Cortes Provinciales las cuales han vinculado a la acción de nulidad del proceso arbitral con un **procedimiento especial** que según la Corte Constitucional consiste *“en el procedimiento mediante el cual se cuestiona la validez del laudo arbitral que como puede observarse es ágil, pues el Presidente de la Corte Superior facultado para el efecto, debe resolverlo en el término de 30 días, siendo únicamente este trámite el que debe ser observado”* (Criollo, 2010, pág. 1); pero este mero procedimiento no es acogido por la Corte Nacional del Justicia quienes han afirmando que la nulidad del laudo arbitral se desarrolla en un verdadero **proceso de conocimiento**.

Respecto al término previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación para la resolución de la acción de nulidad por parte de la autoridad competente correspondiente a treinta días¹⁸, en la práctica la expedición de dicha resolución respecto de la acción interpuesta no está acorde con el tiempo perentorio establecido por la ley lo que impide el desarrollo de un procedimiento adecuado y expedito para resolver sobre las la nulidad interpuesta contra el laudo arbitral. Ante esto, la consecuencia del incumplimiento del término es la inejecutabilidad del laudo puesto que en la mayoría de casos se rinde una caución para suspender la decisión del árbitro o Tribunal Arbitral.

¹⁸ **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 31.

Ante estos hechos es indiscutible que la Ley de Arbitraje y Mediación vigente en el Ecuador necesita una reforma urgente respecto del procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales, pues como hemos manifestado anteriormente el artículo 31 de la LAM es insuficiente y por ende no regula en su totalidad el procedimiento de nulidad interpuesto al fallo emitido por el árbitro o por el Tribunal de Arbitramento.

La confusa redacción del artículo 31 de la LAM y la errónea equivalencia de “acción de nulidad” con “proceso de conocimiento” violenta inexorablemente principios constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso y la igualdad ante la ley, pues no existe una explicación fundamentada y motivada que concluya que la acción de nulidad del laudo arbitral es un “**proceso especial**”, así como tampoco ningún fallo de la Corte Nacional de Justicia que haya categorizado al procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales como un “**proceso cognoscitivo**”.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES ESTABLECIDAS EN LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DEL ECUADOR

3.1 CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

La acción de nulidad es el único mecanismo legal que permite atacar el laudo arbitral, ya que por Ley son inapelables y no son susceptibles de ningún otro recurso, por ello dicha acción es de carácter extraordinario, es decir que la declaratoria de nulidad de los laudos arbitrales únicamente procede por las causas de nulidad establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, pues en virtud de la acción de anulación el juez que conoce la causa limita su decisión confirmando o anulando total o parcialmente el laudo arbitral sobre el cual recayó dicha acción.

En este sentido, la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro. 145 de 4 de septiembre de 1997 únicamente consideraba como causas de nulidad de los laudos arbitrales, las siguientes:

- La falta de citación legal de la demanda lo cual trae como consecuencia que el juicio haya continuado en rebeldía;
- La falta de notificación a una de las partes con las providencias del tribunal y que este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- 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; y,

- Cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Sin embargo, a partir de la codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro. 417 de 14 de diciembre de 2006, la violación a los procedimientos previstos por Ley o por las partes para designar árbitros o constituir tribunal arbitral, es considerada como causa para declarar nulo un laudo arbitral. Por tanto a partir del año 2006 el artículo 31 de la LAM establece que cualquiera de las partes podrá intentar acción de nulidad de un laudo arbitral cuando¹⁹:

- 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, demás, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho a la defensa de la parte;
- Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado
- Cuando se haya violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir tribunal arbitral.

¹⁹ **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 31.

Sin embargo las causas de nulidad descritas en el artículo 31 de la LAM son insuficientes, pues a más de no estar acorde a las situaciones que podrían presentarse en el proceso arbitral, no responden a las necesidades jurídicas de las partes, quienes en virtud de su derecho de acción, tienen la facultad de solicitar la declaratoria de nulidad del laudo.

La insuficiencia de las causas de nulidad y su falta de respuesta a la realidad procesal actual del proceso arbitral, ha vulnerado el principio constitucional de la tutela jurídica efectiva, pues a causa de que la naturaleza jurídica de la acción de nulidad, obliga a la autoridad competente a resolver respecto de la interposición de la acción, únicamente confirmando o anulando total o parcialmente la resolución del árbitro o tribunal arbitral en virtud de las causas reguladas en la Ley.

Además, la falta de regulación normativa respecto de los motivos por el cual el laudo arbitral ha generado un estado de inseguridad jurídica, pues si bien la norma faculta la posibilidad de interponer la acción de nulidad al laudo arbitral emitido, la Ley a más de ser insuficiente en describir las causas de nulidad de laudo arbitral, no establece la forma como se deberá proceder en cada caso.

Ante la falta de regulación y en virtud de que los laudos arbitrales son equivalentes a una sentencia ejecutoriada de última instancia, la nulidad para las sentencia ejecutoriadas contenidas en Código de Procedimiento Civil han actuado de manera supletoria como causas de nulidad de los laudos arbitrales, sin embargo si bien es cierto que *“los laudos y las sentencias tienen los mismo efectos (cosa juzgada y ejecutoriedad) y se ejecutan del mismo modo (vía de apremio), su naturaleza es completamente distinta, pues las sentencias judiciales no son equivalentes a los laudos arbitrales”*. (Andrade C. J., 2000, pág. 289)

Al respecto, el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano ha denominado la nulidad de las sentencias ejecutoriadas como: **nulidades procesales**, es decir *“sanciones que privan al acto procesal (por ejemplo la emisión del laudo*

arbitral) de sus efectos normales” (Beatriz, 2008, pág. 561). En este sentido, el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, establece que son motivos para anular un proceso: **la omisión de solemnidades sustanciales y la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando.**

El artículo 346 del CPC, establece que: *“son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:*

- 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;*
- 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;*
- 3. Legitimidad de personería;*
- 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente represente;*
- 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribe dicho término;*
- 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,*
- 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”.*

Mientras que el artículo 1014 del código invocado, determina que: *“la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiera influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los artículos: 355, 356 y 357”.*

Sin embargo, es preciso considerar que aunque el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano regula de manera supletoria el proceso arbitral, el arbitraje en sí no es equivalente a un juicio²⁰, pues un juicio implica una contienda en la cual las partes son obligadas a participar, a diferencia del arbitraje, donde las partes acuden ante un árbitro o tribunal arbitral de manera voluntaria a causa de la existencia preliminar de un compromiso o convenio arbitral legalmente suscrito entre ellas. Por tanto, las normas que regulan a un juicio, no pueden ser las mismas que regulan a un mecanismo alternativo de solución de conflictos, aunque las primeras actúen como normas supletorias. Es por ello que las causas de nulidad de los laudos arbitrales deben ser taxativamente descritas, en armonía con las necesidades jurídicas actuales que permitan una tutela jurídica real de las actuaciones arbitrales dentro del proceso.

3.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS REGULADAS EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN ECUATORIANA

Al ser la acción de nulidad el único mecanismo legal para atacar un laudo arbitral y las causas de nulidad alegadas por el accionante restringidas por la naturaleza jurídica de la acción, se ha observado que las causas de nulidad procesales generalmente se producen por la vulneración al debido proceso.

En el plano procesal el debido proceso *“comprende las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellas personas cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración”* (Silva C. , 2008, pág. 54); mientras que en el campo del derecho civil *“hace referencia a las garantías reales o personales como técnicas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, y de esta forma proteger los derechos patrimoniales”*. (Ferrajoli, 2000, pág. 39)

²⁰ **Ver:** Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, publicado en R.O-S Nro.58 de 12 de julio de 2005, **artículo 57.**

Ahora bien, en el ámbito procesal arbitral, el debido proceso se circunscribe a la cláusula compromisoria, pues como un acto contractual que expresa la voluntad de las partes de someter su controversia a una jurisdicción arbitral especial y temporal, el convenio arbitral regula un proceso en equidad o en derecho, administrado o independiente, etc., de acuerdo a las condiciones establecidas en el acuerdo suscrito, sin perjuicio de la observancia a la Ley de la materia, normas supletorias y Carta Constitucional²¹.

Sin embargo, el debido proceso a más de constituirse como una garantía constitucional, es uno de los fundamentos de la teoría de las nulidades procesales y está conformado ciertas **garantías básicas** en las cuales encuentra su sustento:

- El derecho a la defensa;
- La legalidad de las formas esenciales al proceso; y,
- La competencia.

a. Principio del derecho a la defensa:

El derecho a la defensa es inviolable y busca evitar que el ciudadano quede en indefensión al momento de comparecer a juicio. La inviolabilidad de la defensa *“representa la prohibición de transgredir u ofender los demás preceptos del debido proceso”*. (Zambrano Simball, 2009, pág. 51)

Desde un punto de vista procesal, el derecho a la defensa se puede clasificar en: **general y restrictiva**. La **defensa** general hace referencia al derecho sustantivo que el Estado entrega a toda persona, para que en un momento determinado pueda solicitar o exigir la protección para sus bienes jurídicos o intereses durante el desarrollo del proceso. Mientras que, la **defensa restrictiva** le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en

²¹ **Ver:** Constitución de la República del Ecuador, publicada R.O Nro. 449 de 20 de octubre de 2008, **artículo** 76.

un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador o privado respectivamente. (Zambrano Simball, 2009, pág. 52)

Dicho derecho, opera bajo ciertas condiciones preestablecidas, mismas que han sido acogidas por la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, num.7, así por ejemplo: *(ver cuadro sinóptico en la página siguiente)*

**Condiciones del Derecho a la Defensa
establecidas por la Doctrina**



- a. Que le reconozca la calidad de parte procesal;
- b. Que pueda comparecer en igualdad de condiciones en el juicio ante un juez parcial;
- c. Que exista una imputación clara, precisa y circunstanciada;
- d. Que pueda expresar los argumentos necesarios en su defensa antes de que se expida la sentencia;
- e. Derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.;
- f. Que no se obliguen a incriminarse, y;
- g. Derecho a que la resolución que se expida esté debidamente motivada.

**Condiciones del Derecho a la Defensa
establecidas por la Constitución del a
República del Ecuador**



- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

Ahora bien, si analizamos el derecho a la defensa en el ámbito del proceso arbitral se puede afirmar que las partes procesales antes de encontrarse frente a un árbitro o tribunal arbitral, al igual que los demás ciudadanos de un Estado, gozan de una defensa general, pero al existir un conflicto las partes solicitan a la autoridad competente, en este caso al árbitro, que en los términos de la cláusula compromisoria les asista en la resolución de su controversia, otorgándoles así una defensa restrictiva en virtud de las pretensiones de cada una de ellas.

Por otro lado, las causas de nulidad de los laudos arbitrales tienen por objeto defender o proteger a las partes que han sometido su conflicto a una jurisdicción arbitral, pero el incumplimiento o inobservancia de las formalidades o requisitos establecidos en la ley para la validez y eficacia del proceso arbitral, les ha obligado a acudir a la justicia ordinaria para que realice un control judicial externo del proceso desarrollado ante un árbitro o tribunal de arbitramento.

En este sentido, se ha evidenciado que el derecho a la defensa no se circunscribe únicamente en el proceso arbitral, pues a causa de la acción de nulidad de los laudos arbitrales, las partes procesales que interviene en él pueden acudir a la jurisdicción ordinaria solicitando una nueva revisión al proceso anteriormente desarrollado con las limitaciones establecidas en la ley, en virtud de la naturaleza de la acción de nulidad.

Es preciso anotar que, el derecho a la defensa en el proceso arbitral mira de manera muy especial al acto de las notificaciones por ser un régimen adecuado de la representación en el proceso que aseguran una defensa técnica, pues en virtud de las notificaciones el demandado conoce el término de contestación a la demanda, citación a juicio, oportunidad de la prueba, argumentaciones, entre otros actos que garantizan su derecho a la defensa y que de ser vulnerados constituyen causas de nulidad.

Por tanto, se ha observado que la falta de citación legal de la demanda lo cual trae como consecuencia que el juicio haya continuado en rebeldía; la falta de notificación a una de las partes con las providencias del tribunal y que este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; 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, son causas de nulidad del laudo arbitral que evidencian la vulneración del principio de bilateralidad de la audiencia y por ende el derecho de defensa.

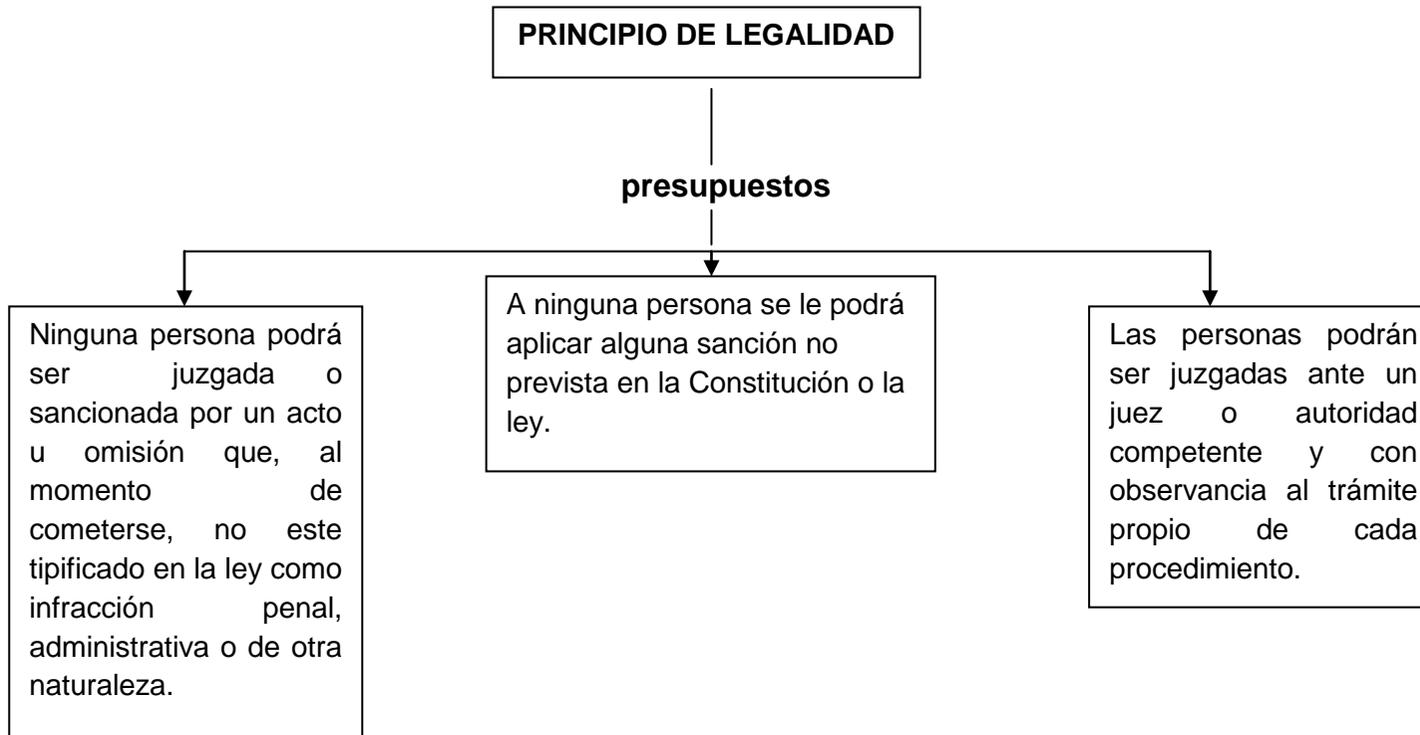
b. Principio de la legalidad de las formas esenciales:

El principio de legalidad hace referencia al sometimiento que los gobernantes y los habitantes de un Estado hacen a la Constitución y las leyes. Dicho principio se constituye como un soporte del Estado de derecho, junto con la responsabilidad estatal de garantizar el cumplimiento de las normas.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, num.3 establece:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión, que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Es decir que el principio de legalidad supone los siguientes presupuestos: (ver cuadro sinóptico en la página siguiente)



El proceso arbitral hace referencia al principio de legalidad mediante el establecimiento de de las formas procesales como obras de la ley, pues la *“ley predetermina la forma de los procedimientos como una serie de actos procesales que se coordinan, según el derecho sustantivo que se debata y en atención a un fin que es la sentencia”*. (Beatriz, 2008, pág. 570

Dicho proceso se encuentra estructurado de una serie de actos, que al estar normados y regulados por la ley; el vicio o la inobservancia de uno, puede contagiar al proceso en su totalidad o simplemente indisponerlo en parte, trayendo como consecuencia la nulidad del proceso y la vulneración del principio de legalidad a causa de la inobservancia al trámite propio del procedimiento.

En este sentido, se ha observado que la vulneración del principio de legalidad en material arbitral se hace evidente cuando las Cortes Provinciales y Nacionales no reconocen la instancia única del proceso arbitral, esto a causa de que en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, no determina un procedimiento claro y adecuado respecto del tratamiento de la acción de nulidad que cualquiera de las partes procesales pueden interponer contra el laudo arbitral pronunciado por el árbitro o tribunal de arbitramento.

Por tanto, si bien la Constitución de la República del Ecuador establece que la ley debe determinar un el **trámite propio para cada procedimiento**, la acción de nulidad no sigue el camino de un trámite especial, si no una suerte de juicio ordinario como proceso de conocimiento. Esta situación se produce por la falta de preparación de las autoridades encargadas de conocer y resolver la acción de nulidad interpuesta, pues si partimos de que el proceso arbitral es de instancia única, por ninguna circunstancia las cortes pueden conocer y resolver la acción de nulidad en recurso de apelación o mucho menos casación.

La apelación o casación de la sentencia emitida por los Presidentes de las Cortes Provinciales de Justicia o por los Magistrados de las mismas, no

únicamente destruye la naturaleza jurídica de la acción de nulidad si no la del proceso arbitral en general, puesto que dichas autoridades lo equiparan como un proceso de justicia ordinario normal, más no como un mecanismo alternativo de justicia, el cual se ha desarrollado por acuerdo de las partes, mismas que desde un inicio no han sido arrastradas a un proceso judicial común.

c. Principio de la competencia:

La competencia forma parte de la jurisdicción y por regla general *“el juez es competente, cuando en ejercicio de sus facultades que le han sido conferidas, le corresponde conocer, un asunto, o le incumbe”*. (Coello García, 2005, pág. 156)

El Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, establece que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley,²² por tanto el principio de competencia y legalidad se encuentra concatenados, pues uno de los presupuestos del principio de legalidad hace referencia a que las personas podrán ser juzgadas ante un juez o autoridad competente, dicho presupuesto se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El régimen de competencia o de especialidad como lo menciona el Código Orgánico de la Función Judicial²³, está distribuido en razón de la materia, de los grados, del territorio y de las personas, pues de esta manera los litigios entre los jueces son repartidos con la finalidad de cumplir con la necesidad empírica de brindar una eficiente administración de justicia.

²² **Ver:** Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en S.R.O. Nro.544 de 9 de marzo de 2009, artículo 7.

²³ **Ver:** Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en S-R.O. Nro.544 de 9 de marzo de 2009, artículo, 11.

En el proceso arbitral, la competencia del árbitro o tribunal arbitramiento nace por la suscripción del convenio arbitral, pues a través de él, las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria para dar paso a la justicia alternativa.

En este sentido, se ha observado que la Ley de Arbitraje y Mediación establece que *“cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces debe inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las haya originado”*²⁴, sin embargo, la misma ley prevé que las partes pueden renunciar al convenio arbitral y al respecto menciona que *“se entenderá tal renuncia cuando presentada por cualquiera de las partes una demanda ante el órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral”*.²⁵

Finalmente, cabe mencionar que la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana establece que es nulo el laudo que se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado, causa que si bien no hace referencia al principio procesal de competencia propiamente dicho, vincula la obligación del árbitro o tribunal de arbitramiento a circunscribir su decisión en base a los hechos y situaciones expuestas por las partes, pero la doctrina ha establecido que esta causa de anulación del laudo, no se constituyen como un vicio que ocasione nulidad, pero la legislación ecuatoriana lo ha sometido a esta acción para no consagrar otra adicional.

Además, es preciso destacar que el artículo 31 de la LAM no contempla entre sus causas, la nulidad del laudo arbitral por incompetencia del árbitro o tribunal que conoce el conflicto.

²⁴ **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 7.

²⁵ **Ver:** Ibídem, artículo 8.

3.3 CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Para poder entender el alcance y los efectos jurídicos de las causas de nulidad de los laudos arbitrales establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, por las cuales las partes pueden interponer la acción de anulación correspondiente, es necesario analizar de manera individual cada una de ellas.

3.3.1 Que no se haya citado legalmente la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía

EL derecho a la defensa al constituirse como una garantía básica del debido proceso, trae consigo las posturas doctrinarias de que el demandado pueda comparecer en igualdad de condiciones a juicio ante un juez imparcial y que pueda expresar los argumentos necesarios en su defensa antes de que se expida la sentencia.

En este sentido, se ha observado que el derecho a la defensa ha dejado de ser una condición doctrinara para constituirse como un verdadero derecho constitucional, el cual supone que nadie podrá ser privado del derecho a defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa y al igual que la doctrina, ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones que el actor.²⁶

Es por ello que, la citación legal de la demanda es un acto procesal que faculta al demandado a ejercer su derecho de contradicción o defensa con el objeto de rebatir las pretensiones que el actor afirma en su contra, o como menciona, el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil *ecuatoriano la "citación es el*

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, publicada R.O Nro. 449 de 20 de octubre de 2008, **artículo 76**, num. 7.

acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda y del acto preparatorio y las providencias caídas en esos escritos”.

La Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, en su artículo 31 establece que una vez calificada la demanda, previa la posesión del árbitro o tribunal arbitral, **deberá practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes a su presentación, otorgándole al demandado el término de diez días para que conteste.**

Sin embargo, la misma Ley prevé que dicha diligencia se regula por las condiciones normativas establecidas por el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, es por ello que de acuerdo a este cuerpo legal, dicho acto procesal se puede desarrollar de la siguiente manera:

- La citación puede ser en **persona**, en los términos del artículo 93 del Código de Procedimiento Civil.
- Por **boleta**, en las condiciones establecidas en los artículos 77 y 93 del CPC.
- Por la **prensa**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 del cuerpo legal invocado.

El Acto de citación de la demanda, lleva consigo el efecto jurídico de la contestación de la misma, la cual se desarrolla con observancia de los requisitos establecidos en el artículo 102 del CPCE, mismo que establece:

La contestación a la demanda contendrá:

1. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de un representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones;

2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda con indicación categórica de lo que admite y lo que niega; y,
3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.

Pero al igual que en los procesos de conocimiento, el proceso arbitral considera que la falta de contestación de la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez, en este caso por el árbitro, como un indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda²⁷, so pena de que el juicio continúen en rebeldía.

En este sentido, se puede afirmar que la citación a la demanda en el proceso arbitral, ratifica el cumplimiento del principio de bilateralidad, controversia o contradicción, que se produce como consecuencia del interés que tiene el actor y demandado para intervenir en el proceso excluyendo a toda persona que no tenga interés legítimo en él (*principio del interés para intervenir en un proceso*). *“El principio de contradicción determina que la demanda debe ser citada o emplazada al demandado, y que a éste se le conceda un término razonable para contestarla. Si la demanda no es puesta en conocimiento del demandado al quien legalmente lo represente a través de la oportuna y legal citación, tal omisión acarrea la nulidad indefectible del laudo arbitral porque ha impedido al demandado ejercer su legítimo derecho a la defensa”.* (Salcedo, 2001, pág. 149)

La falta de citación legal de la demanda y la continuación de juicio en rebeldía es considerado como una causa de nulidad del laudo arbitral, por la importancia que el proceso arbitral le otorga al derecho a la defensa del

²⁷ **Ver:** Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, publicado en R.O-S Nro.58 de 12 de julio de 2005, **artículo** 103.

demandado, permitiéndole deducir oportunamente sus excepciones y hacer valer sus derechos.

Por tanto, la omisión de dicho acto procesal es considerada como causa suficiente para declarar nulo un laudo arbitral, en virtud de que la privación del ejercicio del derecho a la defensa del demandado le impide deducir oportunamente sus excepciones contra las pretensiones del actor.

La Presidencia de la Corte Provincial de Justicia ha manifestado que esta causa de anulación del laudo arbitral no es del todo común pues el acto de citación, es el mejor desarrollado, caso contrario la nulidad del laudo arbitral sería cuestionable.

Sin embargo, para que el demandado pueda hacer efectivo el derecho de solicitar la nulidad del laudo por esta causal, este deberá **demostrar y probar** la falta de citación, manifestando los argumentos que le han impedido exponer sus excepciones y rebatir las pretensiones del actor detalladas en su demanda, en el momento oportuno.

3.3.2 Que no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte

La notificación es un acto de comunicación procesal mediante el cual *“las partes se enteran de las providencias que dicta el juez en el proceso.”* (Cabrera, 1994, pág. 239)

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en el artículo 77 define la notificación como: *“el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.”*

La importancia de este acto de comunicación procesal dentro del proceso arbitral radica en que la falta de notificación violenta el principio de publicidad del proceso *“pilar indispensable para que pueda ejercerse a plenitud el derecho a la defensa, en la forma que, de acuerdo con la Ley, estimen procedente hacerlo quienes participan en la controversia judicial”*. (Cabrera, 1994, pág. 240)

Sin embargo, la notificación con la providencia judicial, no únicamente sirve como un mecanismo de comunicación entre el árbitro o tribunal de arbitramento con las partes, pues también activa el principio de oportunidad que permite al actor o demandado exponer sus observaciones respecto del proceso arbitral que se está desarrollando, es por esta razón que la falta de comunicación entre las partes procesales (juez, árbitro, actor y demandado), puede llegar a violentar el derecho a la defensa de aquellos que teniendo que exponer sus argumentos, no los exponen por desconocer la oportunidad de hacerlo.

Es preciso considerar que, la falta de citación legal de la demanda, como la falta de notificación a una de las partes con las providencias del tribunal, son causas de nulidad de los laudos arbitrales, que de producirse violentan de manera directa el derecho constitucional de la defensa, puesto que la citación y la notificación son actos procesales que a más de asegurar y tutelar la oportunidad de defensa o contradicción de las partes, aseguran el debido proceso arbitral como un conjunto de condiciones que se cumplen de manera sucesiva para asegurar la adecuada defensa de aquellas personas cuyos derecho u obligaciones están bajo consideración.

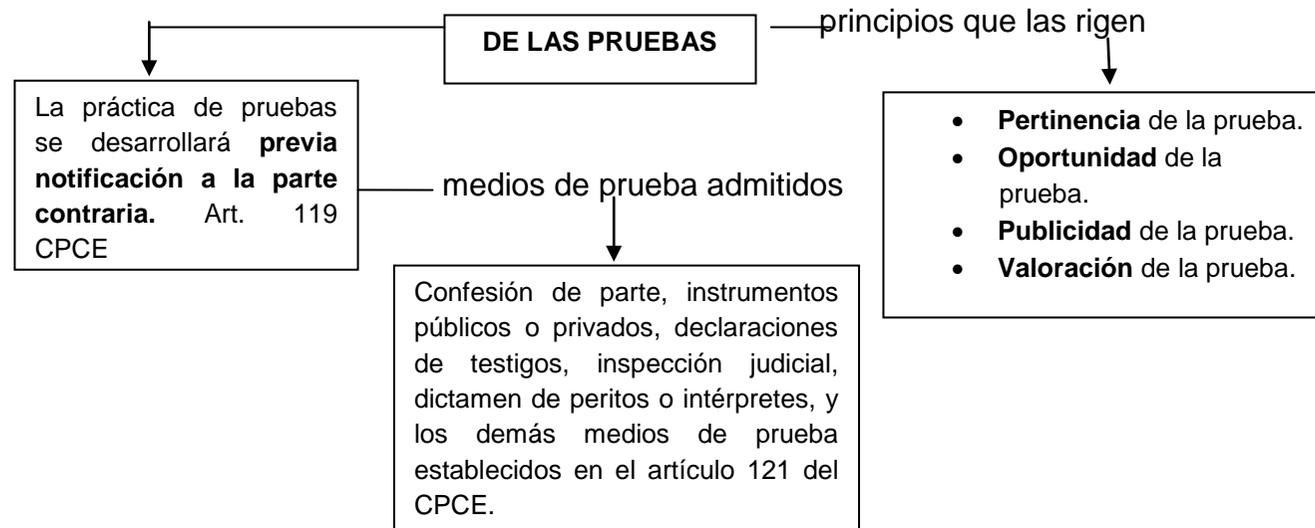
3.3.3 Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse

La doctrina define a la etapa de prueba como *“aquella actividad que desarrollan las partes con el árbitro o tribunal para que adquieran el convencimiento de verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica”* (Moro, 2007, pág. 1206).

Sin embargo, desde el punto de vista constitucional la prueba compone un instrumento de cargo y descargo para las partes que intervienen en el proceso, la cual es practicada de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley y con observancia a los medios de prueba aceptados por el ordenamiento jurídico. Todo esto con la finalidad de asegurar el debido proceso y los principios constitucionales del derecho a la defensa, legalidad y competencia. Es por ello que la Constitución de la República del Ecuador es clara en establecer que: ***“que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”***²⁸, puesto que dicha carta constitucional tiene como finalidad tutelar de manera efectiva, imparcial y expedita los derechos e interés de aquellos que están inmersos en un proceso jurisdiccional.

La etapa de prueba en el proceso arbitral se rige y regula por las normas y principios establecidos por el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, por tanto utilizaremos el siguiente mapa conceptual para explicar la regulación que dicho cuerpo legal hace a la etapa probatoria: (ver cuadro sinóptico en la página siguiente)

²⁸**Ver:** Constitución de la República del Ecuador, publicada R.O Nro. 449 de 20 de octubre de 2008, **artículo** 76, num. 4.



La prueba en el proceso arbitral, cumple con la particularidad de que las partes al presentar su demanda para el inicio del arbitraje tienen la obligación de detallar en ella, las prácticas probatorias que desean que el Centro de Arbitraje realice, para que al momento de la Audiencia de Sustanciación, las partes puedan explicar y fundamentar los medios probatorios presentados al árbitro o tribunal arbitral. Es decir que el principio de oportunidad en el proceso arbitral se hace efectivo en la petición de pruebas en la presentación de la demanda o en la audiencia de sustanciación, pues de ser necesario el árbitro o tribunal arbitral puede solicitar las prácticas probatorias que crean correspondientes.

Por su parte, el principio de valoración le corresponde únicamente al árbitro o tribunal arbitral quienes **“deberán valorar la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”**.²⁹ Al respecto la doctrina ha establecido dos sistemas para la apreciación de la prueba: el de **tarifa legal** en el cual *“el legislador establece previamente los medios de prueba y determina su correspondiente valor”* (Cabrera, 1994, pág. 77) y el de la **libre apreciación, persuasión racional o sana crítica** que consiste en que *“el juez que siempre en derecho, debe fundamentar su fallo, es decir, razonar delante de la prueba y con la prueba, teniendo en cuenta que existe una unidad, y por lo tanto no se puede analizar los medios probatorios separadamente, y por lo demás tener en cuenta que hay una comunidad de ella, esto es que la prueba no es propiedad de que la aporta sino del proceso y está destinada a convencer al juez.”*

(Cabrera, 1994, pág. 78)

Al respecto, es preciso mencionar que, en el Ecuador se utilizan ambos sistemas de valoración de la prueba, pues así como se observa los mecanismos de prueba establecidos en la Ley, su valoración es realizada en conjunto con el uso de la libre apreciación o sana crítica con el objeto de

²⁹ **Ver:** Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, publicado en R.O-S Nro.58 de 12 de julio de 2005, artículo 115.

justificar los hechos pronunciados por las partes en sus respectivas pretensiones.

De lo expuesto se ha observado que, el legislador ha encontrado la necesidad de normar como causa de nulidad del laudo arbitral **la falta de convocatoria o notificación de la misma o si luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse**, puesto que, si bien el proceso arbitral es una forma de justicia sui generis, su reconocimiento constitucional como mecanismo alternativo de solución de conflictos, le otorga las garantías constitucionales del debido proceso, lo que implica la tutela del Estado a las partes inmersas en el conflicto otorgándoles derechos de protección.³⁰

La etapa probatoria es de gran importancia en el arbitraje, debido a la oralidad del proceso, pues si bien el principio de la carga de la prueba le corresponde al actor, las partes pueden solicitar los medios de prueba que ellas crean pertinentes, puesto que en la Audiencia de Sustanciación se reflejará el valor que el árbitro o tribunal ha dado a las pruebas presentadas, ya que sólo pueden resolver sobre la base de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones, sin embargo de acuerdo a la Ley Arbitraje y Mediación el árbitro o tribunal de arbitramento está facultado para que de ser necesario hagan efectiva la **diligencia para mejor proveer**, es decir que *“si antes de la expedición del laudo, el tribunal o las partes estiman que necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el establecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se las practiquen señalando día y hora”*.³¹

³⁰ **Ver:** Constitución de la República del Ecuador, publicada R.O Nro. 449 de 20 de octubre de 2008, **artículo 75.**

³¹ **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, **artículo 23.**

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

Una de las particularidades esenciales del arbitraje es que los árbitros tienen facultad para resolver exclusivamente las cuestiones que las partes voluntariamente les someten, sin que les sea permitido decidir sobre temas no sometidos al arbitraje ni conceder más allá de lo reclamado.

El ámbito de resolución del conflicto, se encuentra limitado por la cláusula compromisoria en relación con la susceptibilidad de la transacción de la materia. Es decir que el proceso arbitral se circunscribe a lo expuesto por las partes en dicha cláusula y se ejecuta el procedimiento expresamente consagrado en la Ley de la materia, con el objeto de garantizar el principio constitucional del debido proceso. Este garantismo procesal “(...) *implica la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprendida con la realidad constitucional (...)*”. (Juicio Ordinario de Nulidad de Laudo Arbitral, 2005)

Por su parte, la doctrina establece que la presente causa de nulidad únicamente encuentra su fundamento jurídico en el acto transaccional y la materia susceptible a dicho acto, por tanto manifiesta que “*la cuestión radica en determinar qué asuntos no son susceptibles de transacción y cuales sí, a los efectos de considerar la arbitrariedad y, en su caso la apertura o cierre de la posibilidad para declarar la nulidad del laudo dictado*”. (Salcedo, 2001, pág. 151)

Sin embargo, se ha observado que no sólo la transaccionalidad de la materia determina el ámbito de resolución del conflicto arbitral, sino también el contenido de la cláusula compromisoria, puesto que es mediante este compromiso que el proceso arbitral afianza la voluntad de las partes y finaliza el proceso con un fallo, cuya obligatoriedad las partes han aceptado.

La declaración de nulidad del laudo arbitral **cuando se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado**, establece dos hipótesis:

- a. Cuando el laudo arbitral se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje. En este la nulidad es irrefragable, pues la Ley es clara en establecer que las cuestiones que las partes pretendan someter al proceso arbitral deben ser susceptibles de transacción para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias, y;
- b. Cuando el laudo arbitral sea incongruente con las cuestiones sometidas a arbitraje. Esta hipótesis hace referencia a que la nulidad del laudo por *“incongruencia ultra petita”* y *“extra petita partium”* se produce cuando las partes no establecen la limitación para que la actuación de los árbitros estén regidas a tal delimitación.

En efecto, si el árbitro o tribunal arbitral, al resolver la controversia se excede del ámbito de aplicación de la misma, bien porque se ha decidido sobre cosa distinta a lo pedido, o porque se ha resuelto cuestiones no susceptibles de arbitraje, las partes en alusión de la presente causa pueden solicitar que se declare nulo el laudo arbitral, puesto que se ha vulnerado la finalidad de obtener una decisión justa.

3.3.5 Cuando se haya violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir Tribunal Arbitral

La Ley de Arbitraje y Mediación prevé ciertos mecanismos de designación de árbitros o tribunales arbitrales. Así por ejemplo la cláusula compromisoria puede contener en su contexto la forma de constitución de él o los árbitros que va a prescindir el conflicto.

Sin embargo, en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la LAM, una vez contestada la demanda o la reconvenición “*el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes, notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la **audiencia de mediación***”, que a más de procurar un avenimiento entre ellas, tiene la finalidad de buscar un acuerdo total respecto de la constitución de los árbitros encargados de la resolución del conflicto; caso contrario el artículo 16 de la misma Ley, establece que “de no existir acuerdo total en audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para de que común acuerdo designen en el término de tres días, los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal”, sin perjuicio de que ellas de común acuerdo puedan designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Es decir que, si no existiera ningún acuerdo de la designación de árbitros, dicho procedimiento se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes, a fin de que en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará la respectiva acta, quedando de esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.³²

En este sentido se ha podido observar que la Ley de Arbitraje y Mediación prevé un mecanismo de designación de árbitros y regula la forma de constitución del tribunal arbitral que puede ser sugerido por las partes o en su defecto por la propia Ley, es decir que la forma de designación de árbitros o constitución de tribunales arbitrales son procedimientos taxativamente descritos en la norma y la violación de los mismos implica la vulneración del debido proceso.

Sin embargo, el motivo por el cual se considera nulo el laudo arbitral viciado por esta causa, es que la falta de observancia al trámite y procedimiento de constitución de árbitros, violenta inexorablemente **el principio constitucional**

³² **Ver:** Ley de Arbitraje y Mediación publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006, artículo 16.

de legalidad, es decir que la presente causa de nulidad pretende garantizar que el proceso arbitral se constituya como un mecanismo idóneo de justicia que aunque estén prescindidos por particulares denominados árbitros, la Ley les ha otorgado facultades y obligaciones que han de cumplir y en caso de que no se acredite la idoneidad de los mismos, las partes pueden solicitar la inhibición, el remplazo o recusación, todo esto con el objeto de garantizar el proceso arbitral y la asignación efectiva de la justicia.

3.4 CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL DERECHO COMPARADO

Las legislaciones peruana y colombiana consideran la anulación de los laudos arbitrales como un recurso más no como una acción de nulidad, como sí lo hace la legislación ecuatoriana.

Sin embargo, es preciso anotar que las legislaciones colombiana, peruana y ecuatoriana concuerdan que la solicitud de anulación del laudo arbitral debe ser conocido inicialmente por el Presidente del Tribunal de Arbitramento ante quien se sustanció el proceso, quien se encarga de remitir el proceso y por ende la competencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Corte Superior, y en caso ecuatoriano la Corte Provincial de Justicia, para que resuelva respecto de la procedencia o no de la anulación del laudo.

Además, las Leyes de Arbitraje y Mediación del Colombia, Perú y Ecuador, establecen que la procedencia del recurso o de la acción de nulidad en el caso ecuatoriano, únicamente se produce por las causas de nulidad establecidas en la norma.

Por tanto, ante este hecho es preciso considerar que la legislación colombiana reconoce como causas de nulidad de los laudos arbitrales las siguientes³³:

³³ **Ver:** Decreto Legislativo No.23 Ley de Arbitraje (**Colombia**)

- La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa lícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo;
- No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite;
- No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en este Decreto, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia;
- Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos;
- Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga;
- Haberse fallado a conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifestada en el laudo;
- Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento;
- Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido; y,

- No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Mientras que la legislación peruana establece que el recurso de nulidad del laudo arbitral se sustanciará ante la Corte Superior siempre que se **alegue** y **pruebe** lo siguiente:³⁴:

- La nulidad del convenio arbitral;
- 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, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente;
- Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de las partes no pudieran apartarse o a, falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en un momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente;
- Que se ha laudado sin las mayorías requerida;
- Que se ha expedido el laudo fuera del plazo , siempre que la parte invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo;
- Que se ha laudado sobre materia sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

³⁴ **Ver:** Decreto Legislativo No. 1071 Ley de Arbitraje (**Perú**).

- No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del recurso de anulación podrá anular de oficio el laudo total o parcialmente.

Cada una de las legislaciones anteriormente comentadas, establecen un proceso adecuado para la anulación laudo arbitral, sin embargo es preciso destacar que:

- Ambas legislaciones establecen que la nulidad del pacto o convenio arbitral es una causa de anulación del laudo, pero la Ley de Arbitraje colombiana establece que la nulidad del pacto arbitral proviene únicamente del objeto o causa lícita, todos los demás motivos de nulidad absoluta o relativa pueden ser saneados o convalidados en el transcurso del proceso.
- Tanto la legislación peruana como colombiana establecen que la constitución ilegal del tribunal de arbitramento es una causa de nulidad de los laudos arbitrales, sin embargo la legislación peruana es enfática en mencionar que la composición del tribunal arbitral se origina por el convenio de las partes y si tal composición estuviera en conflicto con una disposición legal o convencional, puede ser subsanable siempre que sea alegada en el momento oportuno y no vaya contra la ley o los principios generales del derecho.
- Ambas legislaciones hacen referencia a la notificación como el acto procesal que habilita a las partes a ejercer su derecho a la defensa, pero es preciso destacar que la Ley de Arbitraje peruana establece que en virtud del principio de oportunidad, dependiendo del acto que deba ser notificado este puede ser subsanado.
- Las Leyes de Arbitraje colombiana y peruana establecen que los laudos arbitrales proferidos fuera de plazo es causa suficiente para solicitar la nulidad del fallo arbitral, pero la legislación peruana condiciona esta

causa de nulidad diciendo: **“siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiere manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo”**.³⁵

- Ambas legislaciones consideran nulos los laudos arbitrales que resuelven sobre una materia no sometida a la decisión de los árbitros, pero la legislación colombiana va mucho más allá y menciona que además *“son nulos los laudos arbitrales que han concedido más de lo pedido”*³⁶. Sin embargo ante estas afirmaciones, es preciso destacar que el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, ha compilado la normativa peruana y colombiana en una sola causa de nulidad y al respecto menciona:

Art.31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

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

- La Ley de Arbitraje colombiana, no así la legislación arbitral peruana, reconoce como nulo el laudo arbitral que debiendo ser a conciencia fue en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifestada en el laudo; además establece que si la parte resolutive del fallo arbitral contiene errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento, también puede ser considerado como causa de nulidad del laudo.
- La Ley de Arbitraje peruana menciona que: *“haberse laudado sin la mayoría requerida”*³⁷, es causa de nulidad del laudo arbitral, sin embargo

³⁵ **Ver:** Decreto Legislativo No. 1071 Ley de Arbitraje (**Perú**).

³⁶ **Ver:** Decreto Legislativo No.23 Ley de Arbitraje (**Colombia**)

³⁷ **Ver:** Decreto Legislativo No. 1071 Ley de Arbitraje (**Perú**)

esta causa de anulación del laudo, no ha sido considerada por la legislación colombiana.

- Finalmente, es preciso anotar que la legislación arbitral colombiana faculta al juez para que de oficio pueda anular total o parcialmente el laudo arbitral, pero dicha facultad no se les ha otorgado a jueces peruanos y ecuatorianos, a causa de la restricción que la norma jurídica le ha otorgado al proceso arbitral respecto de la intromisión de la justicia ordinaria en la jurisdicción arbitral alternativa.

3.5 DEFICIENCIA JURÍDICA EN LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Atendiendo a los principios que orientan las nulidades procesales para evitar la vulneración a principios constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica y en particular el derecho a la defensa, las causas de nulidad descritas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación no son suficientes para tutelar dichas garantías constitucionales, pues junto con el desarrollo del mundo globalizado, los conflictos sociales han evolucionado en razón de las necesidades no satisfechas de los seres humanos, es por tanto que las causas o motivos por el cual el accionante puede solicitar la nulidad del fallo emitido por el árbitro o tribunal arbitral no logra tutelar de manera cabal las necesidades jurídicas que se pueden presentar en el proceso arbitral.

De lo expuesto se ha podido observar que, el artículo 31 establece como causa de nulidad de los laudos arbitrales la falta de ejecución de ciertos actos procesales como la **citación** legal de la demanda al demandado, la falta **notificación** a las partes de la providencias del tribunal o la falta de **convocatoria** que hubiere impedido el desarrollo de la prueba en el proceso arbitral pese a la existencia de hechos que deban justificarse, sin embargo, **la citación, la notificación o las convocatorias constituyen ciertos actos**

procesales que limitan el derecho a la defensa, mas no son los únicos, pues la falta de práctica probatoria, la decisión de los árbitros sobre cuestiones no sujetas a arbitramento, el desarrollo de un procedimiento arbitral viciado, también vulneran el derecho a la defensa de las partes.

Por otro lado, si bien el lit. d), del artículo 31 de la LAM hace referencia a la nulidad del laudo arbitral cuando este se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado, **esta causa de anulación nada dice respecto de la nulidad del fallo que debiendo ser resuelto en equidad fue resuelto en derecho o viceversa.**

Además, si bien el lit. e) del mencionado artículo hace referencia a la nulidad del laudo cuando se hayan violado los procedimientos previstos por la LAM, o por las partes, para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral, **no prevé en su totalidad aquellos incidentes que se podrían suscitar en el proceso arbitral**, como por el ejemplo, la emisión de un laudo por un árbitro recusado, siempre que la recusación ha sido aceptada por el tribunal; la resolución arbitral contraria al orden público; o que el laudo arbitral haya sido expedido fuera del plazo pactado por las partes.

Muchos tratadistas ecuatorianos han concluido que inexplicablemente la LAM no ha acogido importantes causales que deberían ser motivo de nulidad de los laudos arbitrales, lo que genera inseguridad jurídica para las partes que se someten al arbitraje, por ejemplo la ley no contempla como nulidades: ***“el convenio arbitral nulo, laudo contrario al orden público, laudo pronunciado fuera de plazo, haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho o viceversa y no haberse aceptado la recusación por el árbitro que concurre en alguna de la causas de recusación establecidas en la ley.”*** (Andrade C. J., 2000, pág. 288)

Sin embargo, ante la deficiencia del artículo 31 de la LAM, el Centro ecuatoriano de Arbitraje, el 20 de agosto de 2010, elaboró un ante proyecto denominado “Ley de Arbitraje de Ecuador”, a continuación se detallan las

causas de nulidad de los laudos arbitrales, propuestos, los mismos que serán analizados en el siguiente capítulo:

Art.63.- CAUSALES.-El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que una de la partes en el convenio arbitral a que se refiere el artículo 11³⁸ estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz 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 ecuatoriana;*
- b. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o que habido inobservancia del debido proceso, que se haya traducido en violación al derecho de defensa;*

³⁸ **Ver:** Anteproyecto Ley de Arbitraje Ecuador, creado el 20 de agosto de 2011, Biblioteca Asamblea Nacional Constituyente, Quito, **artículo 11.-DEFINICIÓN Y FORMA DEL CONVENIO ARBITRAL.-**

1. El convenio arbitral, es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje ciertas o todas las controversias que hayan o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El Convenio Arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral, incluida en el contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2. El convenio arbitral deberá constar por escrito.

3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el convenio arbitral o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

4. El requisito de que el convenio arbitral conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por "comunicación electrónica" se entenderán toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida, archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esta cláusula forma parte del contrato.

7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho ecuatoriano.

- c. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión;*
- d. Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse, o, a falta de dicho acuerdo, que no se ha ajustado a esta Ley;*
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje;*
- f. Que el laudo es contrario al orden público, y;*
- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.*

Al respecto es preciso considerar que el artículo 63 del proyecto de ley de Arbitraje de Ecuador, no considera como causas de nulidad del laudo: el fallo que debiendo ser en equidad fue en derecho o viceversa; la no aceptación de la recusación por el árbitro que concurre en alguna de las causas de recusación establecidas en la Ley; entre otras causas que debiendo ser consideradas como motivos para declarar la nulidad del laudo arbitral no han sido consideradas, sin embargo, respecto de este tema hablaremos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA A LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES DE ACUERDO AL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DEL ECUADOR

4.1 FUNDAMENTO Y ALCANCE JURÍDICO DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN ECUATORIANA

El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, se constituye como una norma jurídica que en sentido objetivo hace referencia a un precepto legal que regula una institución jurídica, la cual ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico vigente de un Estado, mientras que en sentido subjetivo “es la regla de conducta exigible en la convivencia social, con trascendencia en el derecho.”³⁹

Tal es la importancia del presente artículo que, dentro de su contexto menciona las causas de nulidad de los laudos arbitrales que pueden ser aludidas por las partes al momento de intentar acción de nulidad contra el fallo emitido por el árbitro o tribunal arbitral.

Además, el mismo artículo regula en sus incisos finales el procedimiento que se ha de acatar para la interposición de dicha acción ante el Presidente de la Corte Provincial de Justicia respectivo.

En este sentido se ha observado que, las causas de nulidad de los laudos arbitrales reguladas por la Ley de Arbitraje y Mediación, pretenden hacer de la acción de nulidad una institución que a más de suspender los efectos jurídicos

³⁹ **Ver:** Diccionario Jurídico de ESPASA, pág.1031.

de la ejecución del laudo, una vez que la parte que ha interpuesto la acción ha rendido caución suficiente, busca otorgar al órgano jurisdiccional común, la facultad de controlar a posteriori la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa, permitiendo así un desembarco jurisdiccional en el arbitraje, como garantía irrenunciable de la tutela judicial efectiva, misma que pretende que el Estado con su poder jurisdiccional, no se desentienda totalmente del arbitraje, el cual a pesar de ser considerado como un mecanismo alternativo de justicia, necesita ser vigilado a causa de la flexibilidad de la jurisdicción arbitral con relación a las garantías exigibles en el resto de procesos civiles.

De lo antedicho se ha concluido que, el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, encuentra su fundamento legal en la descripción de ciertos motivos o circunstancias que atacan la ejecución del laudo arbitral, las cuales al ser taxativamente descritas, limitan el alcance de la acción de nulidad como único instrumento de impugnación del laudo. Es decir, que la autoridad competente para conocer dicha acción impide emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, el contenido de la decisión del árbitro y calificar los criterios o motivaciones expuestos por el árbitro o tribunal de arbitramento, con la finalidad de evitar que la interposición de la acción sea equivalente a la de un recurso; pues de ser así, conllevaría al traslado del proceso arbitral a un proceso ordinario común y por ende a un nuevo análisis de la cuestión fáctica o jurídica que dio origen al conflicto.

Es por ello, que la parte que interpone la acción, reclama al juez el reconocimiento y la reparación del derecho conculcado, con el objeto de obtener un laudo apegado a las normas procesales, siempre y cuando las partes aleguen la nulidad del fallo arbitral por alguna de las causas taxativamente descritas en la Ley.

Sin embargo, tal como se ha señalado en capítulos anteriores las causas de nulidad descritas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, no están

acorde a la realidad procesal arbitral actual y por ende no son suficientes para tutelar garantías constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica y en particular el derecho a la defensa, es por esta razón que las causas o motivos por el cual el accionante puede solicitar la nulidad del fallo emitido por el árbitro o tribunal arbitral, no logra tutelar de manera cabal y efectiva las necesidades jurídicas que se pueden presentar en el proceso arbitral.

Por lo tanto, muchos tratadistas ecuatorianos han cuestionado que inexplicablemente la LAM, no ha acogido importantes causales que deberían ser motivo de nulidad de los laudos arbitrales, como **el convenio arbitral nulo, el laudo contrario al orden público o pronunciado fuera de plazo, haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho o viceversa y no haberse aceptado la recusación por el árbitro que concurre en alguna de la causas de recusación establecidas en la ley.**

4.2 DEFICIENCIA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN ECUATORIANA

Entendida la norma jurídica como un conjunto de reglas o preceptos que gobiernan la vida de los hombres que viven en sociedad, se ha podido observar que la deficiencia jurídica de la norma nace por la incongruencia de esta, con la institución que pretende regular o normativizar, es por ello que la doctrina ha establecido que **“las instituciones son el armazón externo del derecho y las normas son su sustancia viva”**. (Rojas González, 2000, pág. 67)

Ante esto, aunque el arbitraje sea considerado como una institución jurídica compleja a causa de sus elementos contractuales, jurisdiccionales y procedimentales, lo que ha impedido situarlo en un contexto general del ordenamiento jurídico, que permita determinar a este fenómeno procesal dentro de alguna figura conocida en el derecho o por el contrario en una categoría especial; este método alternativo de solución de conflictos ha sido

acogido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano como ***una institución eminentemente procesal***, en el cual **no predomina la concepción contractualista o meramente jurisdiccionalista, pues sin lugar a duda participa de ambas características.**

Por tanto, se ha podido afirmar, que desde la concepción jurisdiccionalista del Estado de ejercer un control judicial posterior a la actuación de los árbitros, el legislador estableció como un mecanismo ideal de control del arbitraje, ***la acción de nulidad de los laudos arbitrales***, misma que únicamente opera por las causas de nulidad taxativamente descritas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

En este sentido, se ha observado que la institucionalidad no sólo se ve reflejada en el arbitraje como un mecanismo de justicia diferente al ordinario, sino también en los elementos que lo componen, es por ello que la acción de nulidad al ser una institución sui generis, evoluciona sus causas de nulidad en relación al mundo globalizado y los conflictos sociales que se presentan en razón de las necesidades no satisfechas de los seres humanos.

Es por ello que, la legislación ecuatoriana no puede seguir desconociendo las mutaciones que han sufrido las causas de nulidad de los laudos arbitrales, pues es evidente que el proceso arbitral puede adolecer de nulidades diferentes a las establecidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Ante estos hechos y por la falta de reforma legislativa a las causas de nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador, se ha identificado la necesidad de de plantear un conjunto de situaciones que podrían acarrear la nulidad del fallo emitido por el árbitro o tribunal arbitral, mismas que serán explicadas a continuación

La necesidad de una reforma legislativa a los motivos de anulación del laudo arbitral, centra su atención en el **contexto del estado constitucional de**

derechos y de justicia, en el cual se busca una asignación efectiva de justicia, sobre todo a aquellas personas que solicitan a la Función Judicial, una tutela imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

Es por ello que, tal como se ha manifestado en el transcurso de esta investigación, la jurisdicción arbitral al ser reconocida por la Constitución de la República del Ecuador, como un mecanismo de justicia alternativa, se rige por los mismos principios asignados a la jurisdicción ordinaria y las funciones de los árbitros encargado de resolver los litigios a ellos presentados, son las mismas que cumplen los jueces al momento de conocer y resolver un conflicto común.

En este sentido, se puede afirmar que no por el hecho de ser el arbitraje un proceso alternativo de solución de conflictos, los jueces ordinarios pueden dejar tutelar las garantías constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica y en particular el derecho a la defensa, por la falta de regulación normativa e incongruencia de las causas de nulidad de los laudos arbitrales en relación al proceso arbitral actual.

4.3 PLANTEAMIENTO DE REFORMA A LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDICIÓN ECUATORIANA

La necesidad de plantear una reforma a las causas de nulidad de los laudos arbitrales, nace con el objeto de otorgar al proceso arbitral un mayor grado de seguridad jurídica, pues como se ha evidenciado en el capítulo anterior las causas de nulidad actualmente establecidas en el artículo 31, no están acorde con la realidad procesal actual de este método alternativo de solución de conflictos.

Sin embargo, es preciso manifestar que la seguridad jurídica que se pretende alcanzar con este planteamiento de reforma a las causas de nulidad de los laudos arbitrales está enfocada a dos aspectos principales:

- a)** Garantizar que el proceso arbitral como un método de justicia alternativa, puede tutelar de manera efectiva los derechos e intereses de los ciudadanos que deciden acudir a este mecanismo extrajudicial de solución de conflictos, y en caso de existir algún vicio procesal que conlleve a la nulidad del fallo emitido por el árbitro o tribunal de arbitramento, las partes tengan la seguridad de que en uso de su derecho de petición y defensa, pueden acudir a la autoridad judicial respectiva para en virtud de la acción de nulidad, solicitar la anulación del fallo emitido por existir causa suficiente de acuerdo al artículo 31 de la Ley y Arbitraje y Mediación.

- b)** Que de acuerdo al artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador⁴⁰, la autoridad competente para conocer y resolver la acción de nulidad interpuesta por alguna de las partes, resuelva la anulación del laudo arbitral, contando con la existencia de normas jurídicas previas, claras, que afiancen el deber primordial del Estado de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, otorgando la certidumbre a los ciudadanos de que estas serán aplicadas de la forma prevista, sin arbitrariedad o ambigüedad alguna. En este sentido, *“los operadores judiciales podrán realizar una labor diligente orientada a plasmar en realidad la defensa de los derechos e interés de las partes, sin sesgos ni prerrogativas”*. (Moreno Piedrahita, 2011, pág. C2)

⁴⁰ **Ver:** Constitución de la República del Ecuador, publicada R.O Nro. 449 de 20 de octubre de 2008, **artículo 82:** *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas aplicadas por las autoridades competentes”*.

Es por ello que, las causas de nulidad que se buscan proponer van enfocadas a establecer un marco legal adecuado con la realidad ecuatoriana actual del proceso arbitral, permitiendo que el Estado mediante sus jueces ordinarios puedan ejercer un verdadero control de la actuación de los árbitros, cuando las partes soliciten la acción de nulidad emitida por estos.

En este sentido, por todo lo expuesto y analizado, se plantean como causas de nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador las siguientes:

4.3.1 Que el árbitro o tribunal arbitral haya laudado pese a la existencia de un convenio arbitral nulo, anulable inválido o ineficaz

La doctrina define al convenio arbitral, o la cláusula compromisoria, como *“un acto contractual que expresa la voluntad de las partes de conferir una jurisdicción especial y temporal a particulares denominados árbitros para que resuelvan en derecho o en equidad y mediante un procedimiento especial las controversias litigiosas susceptibles de transacción, presentes o futuras, excluyéndolas de la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado”*. (Salcedo, 2001, pág. 63)

Mientras que, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, a más de establecer que el convenio arbitral nace por la existencia de un acuerdo escrito por las partes, que deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que haya surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, hace hincapié que el conflicto arbitral puede suscitarse por un acto contractual o no contractual.

En este sentido se ha observado que, tanto la doctrina, como la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, para otorgar validez e independencia jurídica al convenio arbitral, mencionan ciertos requisitos que la cláusula arbitral deberán cumplir para gozar de autonomía y producir efectos jurídicos:

a. Requisitos necesarios:

Se denominan requisitos necesarios a aquellas solemnidades que de no constar en el convenio arbitral, este puede ser considerado como nulo, inválido, ineficaz en su defecto inexistente, así por ejemplo:

- La voluntad de las partes de someter sus conflictos presentes o futuros, contractuales o no contractuales, a jurisdicción arbitral.
- La capacidad de las partes para celebrar el convenio arbitral.
- Que la materia objeto de arbitraje sea susceptible de transacción, cuyo objeto y causa sean lícitos.
- La formalización por escrito del convenio arbitral, es decir que el convenio arbitral conste por escrito y ,si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere.
- Además, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, prevé que se entenderá como otra forma de someterse al arbitraje, la existencia de un único documento firmado por las partes, o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

b. Requisitos facultativos:

Son requisitos facultativos aquellos cuya omisión no produce la anulación del convenio arbitral suscrito por las partes, así por ejemplo:

- La decisión sobre si los árbitros han de decidir el conflicto con arreglo a derecho, o en equidad, según su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. Si las partes no optaren expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros deberán resolver en equidad.
- La designación de los árbitros principales o su alterno, al igual que el número de ellos que integra el tribunal (de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, puede ser uno o tres), y la determinación de las reglas de procedimiento a seguir.
- La decisión de encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de conformidad con el Reglamento de Procedimiento de los Centros de Arbitraje que los interesados escoja.
- Los demás acuerdo lícitos que las partes crean convenientes teniendo en cuenta la naturaleza susceptible de transacción de tales pactos.

Sin embargo, es preciso mencionar que la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, respecto de los requisitos de validez y autonomía del convenio arbitral, ha regulado sus requisitos de manera dispersa, es por ello que el Anteproyecto de la Ley de Arbitraje de Ecuador, presentado por el Centro Ecuatoriano de Arbitraje, a la Asamblea Nacional Constituyente ecuatoriana, establece en su artículo 11 lo siguiente:

ART. 11.- DEFINICIÓN Y FORMA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

1. El convenio arbitral, es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje ciertas o todas las controversias que hayan o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El Convenio Arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral, incluida en el contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2. El convenio arbitral deberá constar por escrito.
3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el convenio arbitral o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
4. El requisito de que el convenio arbitral conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderán toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida, archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.
6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esta cláusula forma parte del contrato.
7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho ecuatoriano.

Por lo expuesto se ha podido concluir que, el artículo 11 del anteproyecto de Ley de Arbitraje de Ecuador, pretende dar un contexto unificador y moderno del convenio arbitral, sin embargo, si bien la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, no regula en un solo artículo las condiciones que ha de cumplir la cláusula compromisoria, establece de manera diversa la naturaleza jurídica del arbitraje, el contenido del convenio arbitral, la capacidad para celebrar dicho convenio por parte del sector privado y las entidades del sector público, la materia susceptible a este tipo de jurisdicción y los efectos jurídicos que ha de producir la suscripción del convenio arbitral.

En este sentido se ha podido observar que, tanto la doctrina, como las leyes de arbitraje en general, que pretenden regular este mecanismo alternativo de solución de conflictos, otorgan alto grado de importancia al convenio arbitral, a causa del efecto jurídico que este acto conlleva, pues es mediante el convenio arbitral, **que las partes expresan la voluntad de dirimir sus controversias en un procedimiento especial con la exclusión de los órganos jurisdiccionales comunes del Estado, el mismo que se circunscribe a lo expuesto por ellas en la cláusula compromisoria.**

Dicha expresión de voluntad de someter el conflicto a un árbitro o tribunal de arbitramento, guarda en su trasfondo los siguientes presupuestos:

- a. Constituir el consentimiento de las partes en un requisito necesario exigido por la Ley, para conferir una jurisdicción especial y temporal a particulares denominados árbitros,*
- b. Tutelar un negocio jurídico que la Ley supone lícito, cuyo origen es de naturaleza contractual;*
- c. Ratificar la naturaleza contractual del convenio arbitral, y;*
- d. Limitar el alcance de la controversia que se somete a proceso arbitral.*

Sin embargo, para efectos del presente análisis, se ha determinado que un **convenio arbitral es nulo, anulable inválido o ineficaz**, cuando a más de contravenir los presupuestos antes descritos, el compromiso adolece de algún requisito necesario del convenio arbitral, y cuya omisión conlleva a la nulidad del acto contractual del cual las partes expresamente se han comprometido, pues la expresión del consentimiento de las partes atribuye la competencia y jurisdicción de los árbitros para resolver el conflicto en los límites establecidos por el convenio arbitral.

Es por ello que, se ha podido establecer que es el convenio arbitral el que confiere las potestades jurisdiccionales a los árbitros y ***“señala los límites objetivos del contenido del laudo, derivándose del incumplimiento de tales límites, un vicio en el fallo arbitral (incongruencia) susceptible eventualmente de producir nulidad”***. (Salcedo, 2001, pág. 71)

Los límites objetivos del convenio del laudo arbitral, nacen de la naturaleza jurídica contractual del convenio arbitral y de la tutela jurídica que este hace al negocio jurídico que la ley supone lícito, en este sentido, dichos límites objetivos en primer lugar pretenden evitar que las partes puedan someter a arbitraje aquellos conflictos que surjan de relaciones jurídicas que por su naturaleza no puedan ser sujetas a arbitraje o no sean susceptibles de transacción y en segundo lugar pretenden *“evitar la total y absoluta indeterminación del asunto litigioso que se somete a juicio arbitral”*. (Salcedo, 2001, pág. 71)

De lo expuesto se desprende que, aunque la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador no incorpora dentro de sus causas de nulidad, la anulación del laudo por la invalidez o ineficacia del convenio arbitral, el Código Civil ecuatoriano ha actuado de manera supletoria y ha regulado la anulación del compromiso arbitral, por ser este un acto contractual, es por ello que las causas de nulidad de los contratos son las mismas que hasta el momento han regido la nulidad del convenio arbitral.

Por todo esto, y en virtud del análisis realizado se ha identificado la necesidad de incorporar como causa de nulidad de laudo arbitral, siempre que la parte alegue y pruebe que **el convenio arbitral o una parte de él este afectado por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz en virtud de la convención de las partes o de la Ley ecuatoriana.**

4.3.2 Cuando una o ambas partes, no han sido notificadas de las actuaciones arbitrales, o que ha habido inobservancia del debido proceso, que se ha traducido en violación al derecho a la defensa

El proceso arbitral al ser reconocido por la Constitución de la República del Ecuador como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, implícitamente otorga al arbitraje las garantías constitucionales de protección comunes para el resto de procesos que se ventilan en la jurisdicción ordinaria.

Es por esta razón que, aunque la jurisdicción arbitral sea prescindida por particulares denominados árbitros, su reconocimiento constitucional es suficiente para hacer del arbitraje un proceso que se rige por los principios del debido proceso con observancia del derecho a la defensa de las partes que participan de este método alternativo de justicia.

En este sentido se ha observado que, para la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, no le ha sido indiferente dichas garantías constitucionales, es por ello que el artículo 31 de la LAM, establece en sus literales a, b, y c, que cualquiera de las partes podrá intentar 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, demás, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

- b. No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho a la defensa de la parte;
- c. Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;

Como se puede observar, los literales anteriormente descritos, hacen referencia al acto procesal de notificación y comunicación de las actuaciones arbitrales “*que se coordinan, según el derecho sustantivo que se debata y en atención a un fin que es la sentencia*”. (Beatriz, 2008, pág. 570)

Sin embargo, lo que la Ley de Arbitraje y Mediación pretende sancionar, **es la falta u omisión del acto procesal de notificación de las actuaciones arbitrales**, pues la inobservancia de un acto procesal, puede contagiar al proceso en su totalidad o simplemente indisponerlo en parte, trayendo como consecuencia la nulidad del proceso y la vulneración del principio de legalidad, el debido proceso y por ende el derecho a la defensa de las partes, a causa de la inobservancia al trámite propio del procedimiento.

En este sentido, y en atención a nuestra propuesta de reforma de las causas de nulidad de los laudos arbitrales, se ha identificado la necesidad de orientar una única causa de anulación del laudo arbitral, que se encargue de determinar la omisión de las notificaciones de las actuaciones de los árbitros en el proceso arbitral, pues como se ha demostrado en los literales a, b y c, del artículo 31 de la LAM, si bien hacen referencia a tres situaciones distintas, todas ellas van encaminadas a la omisión de los árbitros en la comunicación o notificación debida de sus providencias, respecto de los actos procesales necesarios del arbitraje.

La importancia de este acto de comunicación procesal dentro del proceso arbitral radica en que la falta de notificación violenta el principio de publicidad del proceso *“pilar indispensable para que pueda ejercerse a plenitud el derecho a la defensa, en la forma que, de acuerdo con la Ley, estimen procedente hacerlo quienes participan en la controversia judicial”*. (Cabrera, 1994, pág. 240)

Sin embargo, la notificación de la providencia arbitral, no únicamente sirve como un mecanismo de comunicación entre el árbitro o tribunal de arbitramento con las partes, pues también activa el principio de oportunidad que permite al actor o demandado exponer sus observaciones respecto del proceso arbitral que se está desarrollando, es por esta razón que la falta de comunicación entre las partes procesales (juez, árbitro, actor y demandado), puede llegar a violentar el derecho a la defensa de aquellos que teniendo que exponer sus argumentos, no los exponen por desconocer la oportunidad de hacerlo.

En este sentido, y por lo analizado se ha podido establecer como causas de nulidad del laudo arbitral **cuando una o ambas partes, no han sido notificadas de las actuaciones arbitrales, o que ha habido inobservancia del debido proceso, que se ha traducido en violación al derecho a la defensa.**

Al hablar de actuaciones arbitrales, se hace referencia a la citación legal de la demanda de acuerdo a las solemnidades establecidas en la Ley, a la designación correcta de los árbitros de conformidad con las disposiciones de las partes o en su defecto atendiendo a las disposiciones de la norma jurídica (Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana), a la convocatoria y notificación correcta para la práctica de pruebas para justificar la pretensiones de las partes y en general aquellos actos procesales que se deriven del proceso arbitral y cuya inobservancia o violación produzcan la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa.

4.3.3 Que no se hayan practicado las pruebas solicitadas, pese a la existencia de hechos que deban justificarse, produciendo incongruencia citra o mínima petita en el laudo emitido, o que los árbitros haya decidido sobre cuestiones no sujetas arbitramento.

La doctrina define a la etapa de prueba como *“aquella actividad que desarrollan las partes con el árbitro o tribunal para que adquieran el convencimiento de verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica”* (Moro, 2007, pág. 1206).

La etapa probatoria es de gran importancia en el proceso arbitral a causa de la oralidad del proceso, pues si bien el principio de la carga de la prueba le corresponde al actor, las partes pueden solicitar los medios de prueba que ellas crean pertinentes, puesto que en la Audiencia de Sustanciación se reflejará el valor que el árbitro o tribunal ha dado a las pruebas presentadas, **ya que sólo pueden resolver sobre la base de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones, sin perjuicio de que en la misma audiencia el árbitro o Tribunal Arbitral solicite las pruebas que crean pertinentes.**

Tal es la importancia que la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana otorgado a la etapa probatoria que prevé la **diligencia para mejor proveer**, con el objeto de que los árbitros de oficio o a petición de parte, antes de la expedición del laudo, soliciten a las partes otras pruebas o cualquier otra diligencia para el establecimiento de hechos, que puedan orientar su criterio.

Por tanto, se ha observado que si bien el convenio circunscribe el proceso arbitral a lo establecido por las partes en la cláusula compromisoria, las pruebas aportadas en el proceso guían el criterio de los árbitros para resolver exclusivamente las cuestiones que las partes voluntariamente les someten, sin que les sea permitido decidir sobre temas no sometidos al arbitraje ni conceder menos o más allá de lo reclamado, es decir que el ámbito de resolución del

conflicto, se encuentra limitado por la cláusula compromisoria en relación con la susceptibilidad de la transacción de la materia.

En este sentido, se ha observado la necesidad de incorporar como causa de nulidad de los laudos arbitrales la **omisión de práctica de pruebas solicitadas, pese a la existencia de hechos que deban justificarse, produciendo incongruencia “citra” o mínima “petita” en el laudo emitido, o que los árbitros haya decidido sobre cuestiones no sujetas arbitramiento**, con el objeto de tutelar que la resolución del conflicto arbitral, se ciña al convenio arbitral y que la materia sometida a arbitramiento sea susceptible de transacción.

Sin embargo, si las partes procesales se sienten afectadas por el fallo arbitral emitido por el árbitro o tribunal arbitral, en alusión de su derecho de petición y defensa, cualquiera de ellas podrá acudir al órgano judicial competente solicitando la nulidad del laudo, fundamentando su petición en:

- a. Que el laudo arbitral se refiere a cuestiones no sometidas a arbitraje. En este caso la nulidad es irrevocable, pues la Ley es clara en establecer que las cuestiones que las partes pretendan someter al proceso arbitral deben ser susceptibles de transacción para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias, y;
- b. Que el laudo arbitral es incongruente con las cuestiones sometidas a jurisdicción arbitral, pues los árbitros han decidido sin considerar la limitación de su resolución por inobservancia al convenio arbitral.

En efecto, si el árbitro o Tribunal Arbitral, al resolver la controversia, excede o minimiza el ámbito de resolución del conflicto, o decide cuestiones no susceptibles de arbitraje, las partes en alusión de la presente causa, pueden

solicitar que se declare nulo el laudo arbitral, puesto que se ha vulnerado la finalidad de obtener una decisión justa.

La necesidad de proponer esta causa de anulación del fallo arbitral, nace por la inconsistencia del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, el cual al establecer como causa de nulidad del laudo: **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**, no tutela de manera efectiva el derecho de defensa de la parte que solicita la anulación del fallo arbitral emitido, pues a realidad jurídica del proceso arbitral ha evolucionado y son otras las cuestiones que se busca proteger con la anulación del laudo y no únicamente la falta de convocatoria o la omisión de la práctica de la diligencia probatoria.

4.3.4 Que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, a los presupuestos establecidos en la ley, o que dicho acuerdo fuera contrario a la norma y al ordenamiento jurídico en general

El debido proceso en el ámbito procesal arbitral, se circunscribe a la cláusula compromisoria o convenio arbitral, pues como un acto contractual que expresa la voluntad de las partes de someter su controversia a una jurisdicción arbitral especial y temporal, el convenio arbitral regula un proceso en equidad o en derecho, administrado o independiente, etc., de acuerdo a las condiciones establecidas en el acuerdo suscrito, sin perjuicio de la observancia a la Ley de la materia, normas supletorias y Carta Constitucional⁴¹.

En este sentido se ha observado que, el debido proceso a más de ser una garantía constitucional, se ha constituido como uno de los fundamentos de la teoría de las nulidades procesales, pues su violación conllevaría a la vulneración de otras garantías básicas del cual está conformado (*derecho a la*

⁴¹ **Ver:** Constitución de la República del Ecuador, publicada R.O Nro. 449 de 20 de octubre de 2008, artículo 76.

defensa; legalidad de las formas esenciales al proceso; y, la competencia de quien conoce la causa).

Por tanto, se ha identificado la necesidad de incorporar como causa de nulidad del laudo arbitral, la emisión de un fallo cuyo **procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, a los presupuestos establecidos en la Ley, o que dicho acuerdo fuera contrario a la norma y al ordenamiento jurídico en general**; todo esto por la importancia jurisdiccional del arbitraje y su reconocimiento constitucional, pues las personas que deciden someterse a este mecanismo de justicia alternativa, guardan la confianza en un sistema judicial, que aunque este prescindido por particulares denominados árbitros, se rigen por principios y normas jurídicas básicas y preestablecidas para este tipo de sistema.

La relevancia de la nulidad del laudo arbitral, por este motivo de anulación, radica en que el acuerdo de las partes expresado en el convenio, marca el origen al proceso arbitral como tal, pues sin convenio no existiría arbitraje, es por esto que se ha podido afirmar que las partes son jueces de sus propias causas, pues establecen los lineamientos que el árbitro ha de seguir para resolver el conflicto, con observancia al debido proceso.

La presente causa de nulidad pretende además que el procedimiento arbitral se ciña a las normas y al ordenamiento jurídico vigente, con el objeto de tutelar el conjunto de principios e instituciones que forman el ordenamiento jurídico de un sistema.

En este sentido se ha concluido que, al ser el arbitraje una institución jurídica que participa de elementos del Derecho Privado y del Derecho Público, la presente causa de nulidad pretende resguardar el orden público del Estado, que desde el punto de vista del Derecho Privado *“el orden público actúa como un límite a la autonomía de la voluntad, en virtud del cual resultan nulos los actos o contratos cuyo contenido sea contrario a los intereses colectivos de una*

*comunidad, por contravenir los principios y las reglas de Derecho*⁴², mientras que desde el ámbito del Derecho Público, *“el orden público está representado por la tranquilidad y paz social que proviene del respeto generalizado al ordenamiento jurídico”*⁴³.

Sin embargo, es preciso mencionar que la causa de nulidad propuesta, no menciona dentro de su contenido **la anulación del laudo arbitral por ser contrario al orden público**, puesto que en doctrinas actuales se ha observado que dichos términos jurídicos han sido utilizados para referirse a la nulidad de los laudos arbitrales en ámbito internacional, ya que el alcance de **“orden público”** como tal, va dirigido más a la institución arbitral como parte del Derecho Público que del Derecho Privado.

Es por esta razón, que la causa de nulidad descrita en el presente análisis, enfoca su contenido al apego que el acuerdo compromisorio deberá tener a la normativa vigente y al ordenamiento jurídico en general.

4.3.5 Que los árbitros o el tribunal arbitral debiendo fallar en derecho han resuelto en equidad o viceversa, o que se han violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral

La importancia del convenio arbitral, nos ha llevado a mencionar en repetidas ocasiones los límites jurídicos que este establece a los árbitros respecto de la resolución del conflicto, es por ello que se ha podido afirmar **que dentro de esos límites se encuentra el tipo de arbitraje que las partes desean desarrollar junto con la constitución del árbitro o tribunal arbitral encargado de prescindir el litigio.**

⁴² Ver: http://es.wikipedia.org/wiki/Orden_p%C3%BAblico.

⁴³ Ver: Ibídem

En este sentido se ha observado que, el arbitraje en derecho se caracteriza por estar prescindido por un árbitro iuris o árbitro en derecho, cuya acción es similar a la de un juez de justicia ordinaria, mientras que el arbitramiento en equidad, esta prescindido por un árbitro denominado arbitrador o amigable compositor, el cual por no ser abogado fundamenta su decisión en base a la conciencia (“**verdad sabida y buena fe guardada**” o “**ex aequo bono**”).

Sin embargo, sea cual fuere el tipo de arbitraje escogido por las partes, el procedimiento de constitución del árbitro o tribunal de arbitramiento está dirigido por el convenio arbitral o en su defecto por la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana.

En este sentido se ha podido afirmar que, **la resolución del árbitro en derecho o en equidad es relevante para el proceso arbitral a causa del alcance jurídico del fallo**, pues no es lo mismo que el árbitro o tribunal de arbitramiento fundamente su decisión de acuerdo las normas procesales señaladas en la Ley de Arbitraje y Mediación, las de procedimiento establecido por los centros de arbitraje, o lo determinado por las partes en el convenio arbitral; que el árbitro o tribunal de arbitramiento, utilice su leal saber y entender de acuerdo a los principios de la sana crítica, o las reglas sustantivas, para guiar su criterio en la resolución del conflicto.

Por otro lado, el motivo por el cual se considera nulo el laudo arbitral que ha **violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir tribunal arbitral**, es que la falta de observancia al trámite y procedimiento de constitución de árbitros, violenta inexorablemente **el principio constitucional de legalidad**, el debido proceso y por ende el derecho de defensa de las partes.

Sin embargo es preciso anotar que, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana aunque no reconoce la nulidad del laudo arbitral, cuando debiendo los árbitros fallar en derecho han fallado en equidad o viceversa, sí reconoce como causa

de anulación del laudo, la emisión del fallo arbitral pese a la **violación de los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir tribunal arbitral**.

Por todo lo expuesto, se puede mencionar que la importancia de conjugar la anulación del laudo **porque el árbitro o el tribunal arbitral debiendo fallar en derecho han resuelto en equidad o viceversa, o porque se han violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir tribunal arbitral**, radica en los efectos jurídicos que cada fallo produce y en la idoneidad e imparcialidad con que los árbitros deciden el conflicto propuesto, pues se pretende garantizar un procedimiento de selección de árbitros idóneo con principal observancia al convenio arbitral suscrito por las partes, para garantizar un proceso adecuado, en virtud de la autoridad de la voluntad.

La resolución arbitraria de un fallo, sin atención al consentimiento de las partes produce inseguridad jurídica en este sistema alternativo de solución de conflictos y violenta, inexorablemente, las disposiciones del convenio arbitral, que al ser considerado como un contrato, los árbitros estarían violentando el principio contractual que establece: ***“el contrato es ley para las partes”***.

4.3.6 Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado entre las partes, o previsto en el reglamento aplicable o establecido por el árbitro o tribunal arbitral

Al inicio de nuestra investigación, mencionamos que en el desarrollo del Estado, la formación del ordenamiento jurídico y las normas de derecho sustantivo y adjetivo, han permitido que cuando aparece el llamado **“conflicto intersubjetivo de intereses”**, el Estado pueda intervenir para restablecer el orden jurídico entre sus asociados mediante la injerencia de los órganos de la Función Judicial, pero en la actualidad el manejo tradicional, utópico y desgastado de la administración de justicia, ha fomentado la desconfianza de

los usuarios de la jurisdicción ordinaria común, principalmente por la dilatación en la resolución de los procesos judiciales que tienen a su cargo.

En este sentido, el Estado ecuatoriano ha evidenciado a través de la historia la necesidad de regular sistemas ágiles y alternativos de solución de conflictos para que coexistan y descongestionen la justicia ordinaria.

Por tal, ha introducido en el ordenamiento jurídico leyes y reglamentos que norman el procedimiento arbitral como **un mecanismo de justicia alternativo**, que es accesible para cualquier persona natural o jurídica de derecho público o privado, las cuales pueden someter un conflicto transigible a la decisión de un tercero neutral e imparcial, cuya resolución tienen un carácter vinculante y obliga a las partes a que se benefician de esta jurisdicción.

Ante esto, se ha identificado la necesidad de incorporar, como causa de nulidad del laudo arbitral: **la controversia decidida fuera del plazo pactado entre las partes, previsto en el reglamento aplicable o establecido por el árbitro o tribunal de arbitramento**, puesto que uno de los principales objetivos de este mecanismo diferente de justicia es la tutela diligente y efectiva de los conflictos puestos a conocimiento de la jurisdicción arbitral.

La demora en la resolución del conflicto arbitral propuesto al árbitro o tribunal de arbitramento, contraviene el principio de economía procesal y cuestiona la celeridad procesal del arbitraje en relación con el juicio ordinario. Esta característica ha hecho que el arbitraje sea considerado como un procedimiento más óptimo y eficaz para la resolución de controversias a diferencia de los procesos ordinarios que se someten a diario a la Justicia Ordinaria.

En este sentido y en atención a lo analizado, se puede mencionar que el debido proceso arbitral, no únicamente se circunscribe al conjunto de actos procesales que se desarrollan paulatinamente es este tipo de jurisdicción,

pues también hace referencia a la duración del arbitraje y a la tutela imparcial y expedita del conflicto sometido al árbitro.

4.4 PROPUESTA DE REFORMA A LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES

La doctrina ha considerado al arbitraje y al procedimiento arbitral, como una figura “sui generis”, pues si bien actúa como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, comparte una regulación normativa con tendencia contractualista y publicista, sin embargo al ser reconocido por la Constitución de la República del Ecuador, como un método alternativo a la justicia ordinaria común, se entendería que dicho mecanismo alternativo de justicia, busca la protección de derechos e interés de las partes que actúan en este procedimiento, es decir las partes procesales que suscriben un convenio arbitral pese a que su conflicto es resuelto por particulares denominados árbitros, dicha resolución del conflicto se ciñe a los principios y garantías constitucionales establecidos en la Constitución ecuatoriana.

En este sentido se ha observado que, tanto para la Constitución de la República del Ecuador, como para el Código Orgánico de la Función Judicial, el proceso arbitral que inicia en una jurisdicción voluntaria no deja de ser tutelado por el Estado, pese a que se rige por las condiciones de un convenio arbitral privado. La mayor manifestación del control Estatal al proceso arbitral, se produce cuando del fallo arbitral se interpone acción de anulación del laudo, para que el órgano judicial competente declare nulo el fallo emitido en virtud de las causales taxativamente descritas en la norma.

Sin embargo, a causa de la evolución de los conflictos sociales y la protección garantista del Estado Constitucional de Derecho y de Justicia, se ha identificado que las causas de nulidad de los laudos arbitrales que actualmente se encuentra regulados en la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, no son suficientes para tutelar de manera efectiva los derechos de las partes

procesales que actúan en el proceso arbitral, es por ello que, una vez analizadas las causas de nulidad establecidas en el artículo 31 de la LAM, se ha identificado la necesidad de realizar una propuesta de reforma a las causas de nulidad taxativamente descritas en la norma, misma que será expuesta a continuación:

Art.31.-Cualquiera de las partes podrá intentar acción de nulidad como única vía de impugnación y revisión de validez del laudo arbitral, cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a) Que el árbitro o tribunal arbitral hayan laudado pese a la existencia de un convenio arbitral nulo, anulable, inválido o ineficaz;*
- b) Cuando una o ambas partes, no han sido notificadas de las actuaciones arbitrales, o que ha habido inobservancia del debido proceso, que se ha traducido en violación al derecho a la defensa;*
- c) Que no se han practicado las pruebas solicitadas, pese a la existencia de hechos que deban justificarse, produciendo incongruencia citra o mínima petita en el laudo emitido, o que los árbitro hayan decidido sobre cuestiones no sujetas a arbitramiento;*
- d) Que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, a los presupuestos establecidos en la ley, o que dicho acuerdo fuera contrario a la norma y al ordenamiento jurídico en general;*
- e) Que los árbitros o el tribunal arbitral debiendo fallar en derecho han resuelto en equidad o viceversa, o que se han violado los procedimientos previstos por esta ley o por las partes para designar o constituir el Tribunal Arbitral; y,*

- f) *Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado entre las partes, o previsto en el reglamento aplicable o establecido por el árbitro o tribunal arbitral.*

4.5 CONCLUSIONES

1. El arbitraje y el procedimiento arbitral, se ha constituido como una figura “sui generis”, ya que comparte una regulación normativa con tendencia contractualista, pues se rige por un convenio arbitral privado, que cumple con las disposiciones normativas de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana (LAM); y jurisdiccionalista, porque la Constitución de la República del Ecuador reconoce al arbitraje como un mecanismo alternativo de justicia y el Código Orgánico de la Función Judicial asemeja la actuación de los árbitros a la de los jueces de la justicia ordinaria común.
2. El laudo arbitral es un instrumento eminentemente público que aunque es emitido por un particular denominado árbitro, el contenido de la decisión del fallo produce efectos jurídicos, los cuales son ejecutados por los jueces de la justicia ordinaria común, en virtud de la potestad que la ley les ha otorgado para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
3. El convenio arbitral marca el debido proceso del arbitraje, pues a más de establecer la voluntad de las partes y su deseo de someter aquellos conflictos susceptibles de transacción que derivan de su relación jurídica a un proceso arbitral, define las condiciones en que se ha de desarrollar este método alternativo de solución de conflictos.
4. La interposición de la acción de anulación del laudo arbitral habilita al Estado para ejercer un control judicial respecto de las actuaciones de los árbitros, sin embargo dicho control únicamente se ciñe a declarar o no la nulidad del laudo arbitral en virtud de las causas

taxativamente descritas en la LAM, e impide el pronunciamiento del Juez que conoce la acción, sobre el fondo de la controversia, el contenido de la decisión o la calificación de los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por el árbitro o tribunal de arbitramento.

5. La evolución de los conflictos sociales, el desarrollo del mundo globalizado y la instauración del Estado Constitucional de Derecho y de Justicia obliga a la legislación ecuatoriana que pretende regular el procedimiento arbitral a estructurar nuevas causas de nulidad de los laudos, pues su desactualización vulneran principios y garantías constitucionales como el derecho a la defensa, la legalidad, el debido proceso y en general la seguridad jurídica.
6. Del análisis realizado a las causas de nulidad establecidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, se ha observado que el cuerpo legal invocado no contempla como causas de nulidad de los laudos arbitrales que el árbitro o tribunal arbitral hayan laudado pese a la existencia de un convenio arbitral nulo, anulable, inválido o ineficaz; que una o ambas partes, no han sido notificadas de las actuaciones arbitrales, o que ha habido inobservancia del debido proceso, que se ha traducido en violación al derecho a la defensa; que no se han practicado las pruebas solicitadas, pese a la existencia de hechos que deban justificarse, produciendo incongruencia citra o mínima petita en el laudo emitido, o que los árbitros hayan decidido sobre cuestiones no sujetas a arbitramento; que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, o a los presupuestos establecidos en la ley, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a la Ley y al ordenamiento jurídico en general; que los árbitros o el tribunal arbitral debiendo fallar en derecho han resuelto en equidad o viceversa, o que se han violado los procedimientos previstos por esta ley o por las partes para designar o constituir el Tribunal Arbitral; y, que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado entre las partes, previsto en el reglamento aplicable o establecido por el árbitro o tribunal arbitral.

7. Muchos tratadistas ecuatorianos concuerdan que se debería considerar como causas de nulidad de los laudos arbitrales, **el laudo contrario al orden público y el laudo emitido por un árbitro tachado por recusación**, sin embargo en virtud de lo analizado se ha observado que los términos jurídicos “orden público” y “recusación”, tanto su contenido, alcance jurídico y definición son demasiado amplios y las causas de nulidad se producen como consecuencia de un “hito jurídico” regulado por la Ley de Arbitraje y Mediación, es decir mientras la LAM no limite el orden público en materia arbitral y la recusación de los árbitros, mal podría establecer una consecuencia jurídica a un hito inexistente.
8. La importancia del convenio arbitral en el proceso arbitral, ha llevado proponer como causa de nulidad de los laudos arbitrales, **el laudo arbitral emitido pese a la existencia de un convenio arbitral nulo, anulable inválido o ineficaz**, pues dicho convenio señala los límites objetivos del contenido del laudo, ya que en él se establece el deseo de las partes de someterse a arbitraje, la materia susceptible de transacción, la forma de constitución de los árbitros, los límites jurídicos que ha de observar el árbitro para emitir su fallo, y en general las condiciones que el proceso arbitral deberá observar para ser desarrollado.
9. Con el objeto de tutelar garantías y principios constitucionales, se propone como causa de nulidad de los laudos arbitrales, **la falta de notificación de las actuaciones arbitrales, o la falta de observancia de los árbitros del debido proceso, que se ha traducido en violación del derecho a la defensa**, pues se ha observado que la importancia de los actos de comunicación, dentro del proceso arbitral radica en que la falta de notificación violenta los principios constitucionales de publicidad del proceso, el debido proceso en general y en particular el derecho a la defensa de las partes.

10. La practica probatoria en el proceso arbitral ayuda a los árbitros a formar su criterio respecto del conflicto, ya que ellos sólo pueden resolver sobre la base de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones, la importancia de la prueba se ratifica en el uso de la diligencia de mejor proveer de los árbitros o en la petición de pruebas adicionales en la Audiencia de Sustanciación, es por ello que al identificar que la falta de práctica probatoria violenta inexorablemente el principio de derecho a la defensa se ha identificado la necesidad de vincular como causa de anulación del laudo arbitral, **la falta de práctica probatoria, pese a la existencia de hechos que deban justificarse, produciendo incongruencia citra o mínima petita en el laudo emitido, o que los árbitros hayan decidido sobre cuestiones no sujetas a arbitramento.**

11. Con el objeto de garantizar el debido proceso en materia arbitral, se ha propuesto como causa de anulación del laudo arbitral **cuando el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, a los presupuestos establecidos en la Ley, o que dicho acuerdo fuera contrario a la norma y al ordenamiento jurídico en general.**

12. Tal es la importancia del convenio arbitral, que con el objeto de limitar el alcance jurídico del fallo, se ha planteado como causa de anulación del laudo, **cuando los árbitros o el Tribunal Arbitral debiendo fallar en derecho ha resuelto en equidad o viceversa, o que se han violado los procedimientos previstos en la Ley o por las partes para designar o constituir el Tribunal Arbitral.**

13. Con el objeto de garantizar la tutela imparcial y expedita del conflicto sometido al árbitro o tribunal de arbitramento, se ha identificado la necesidad de garantizar el cumplimiento del plazo de duración del arbitraje, es por ello que se ha incorporado en nuestra propuesta de reforma que **la controversia decidida fuera de plazo pactado entre**

las partes, o prevista en el reglamento aplicable, o establecido por el árbitro o tribunal arbitramiento, es causa de anulación del laudo arbitral.

4.6 RECOMENDACIONES

1. Una vez analizado el artículo 31 de la LAM, se ha observado que el legislador regula en el mismo artículo las causas y el proceso de nulidad de los laudos arbitrales, es por ello que la Ley debería regular en artículos deferentes las causas de anulación del laudo y el procedimiento de anulación del mismo. Una vez que la LAM regule de manera independiente el proceso de anulación del laudo arbitral debería incorporar en ese artículo que: “la acción de nulidad admitida por la autoridad competente, impiden el pronunciamiento del Juez que conoce la acción, sobre el fondo de la controversia, el contenido de la decisión o la calificación de los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por el árbitro o tribunal de arbitramiento”, , con el objeto de ratificar que la acción de anulación procede por las causas taxativamente descritas en la norma, y el juez que conoce la causa debe limitar la resolución de la acción en virtud de los motivos de anulación del laudo establecidos en la Ley.
2. Uno de los graves problemas que atraviesa la jurisdicción ecuatoriana es el colapso judicial respecto de la gran cantidad de juicios que no han sido resueltos y se han ido acumulando con el pasar de los años, es por ello que no sería descabellado pensar que podrían ser los mismos árbitros quienes sean los encargados de resolver la acción de anulación que actualmente es conocida y resuelta por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, pues en ciertos países que han adoptado este mecanismo de solución de conflictos son los propios árbitros los que resuelve la acción de anulación interpuesta contra el fallo.

3. La Ley establece que, presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal Arbitral, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la acción, deberá remitir en el término de tres días, el proceso de anulación del laudo, al Presidente de la Corte Provincial de Justicia, sin embargo se podría evitar que el árbitro o Tribunal Arbitral dejen de actuar como intermediarios del proceso y ellos directamente podría revisar el cumplimiento de requisitos formales de la demanda de acción interpuesta, evitando que la Corte Provincial de Justicia conozca y resuelva acciones que de por si son defectuosas.
4. Como se ha expuesto en esta investigación, la actividad jurisdiccional de los árbitros ecuatorianos, es equiparada a la de los jueces de la justicia ordinaria común, es por ello que la Ley, debería otorgar a los árbitros potestad para hacer ejecutar lo juzgado, evitando que los fallos arbitrales, necesiten de la autoridad judicial para ser ejecutados.
5. La Ley debería otorgar a los árbitros la potestad de rechazar acciones de anulación de los laudos arbitrales, presentados fuera de término evitando así carga procesal innecesaria a los organismo judiciales.
6. Como se ha determinado en la propuesta de reforma a las causas de anulación de los laudos arbitrales, nada se ha mencionado respecto de la recusación de los árbitros, pues se ha observado que una forma de evitar la tacha de los árbitros en el proceso arbitra, es la elaboración de un reglamento interno de cada Centro de Arbitraje, en el cual se definan las razones por las cuales se podría recusar a los árbitros (basándose en principios nacionales e internacionales, con esto se limitaría el alcance y lo efectos jurídicos de la recusación evitando que las partes procesales que intervienen en el proceso arbitral utilicen la recusación como un mecanismo de dilatación del proceso arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alsina, H. (1965). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* Buenos Aires: Ediar.

Andrade, C. J. (2000). La Nulidad de los Laudos Arbitrales. *Ruptura* , 281-296.

Andrade, M. G. (2006). *El Arbitraje Solución Efectiva de Conflictos*. Quito: Edit. CCE.

Beatriz, Q. E. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Benetti Salgar, J. (1994). *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*. Bogotá: Temis.

Briseño Sierra, H. (1979). *El Arbitraje Comercial*. Edit.Limusa.

Burgos Ladrón de Guevara, J. (2005). La intervención jurisdiccional en el arbitraje. 72.

Cabrera, A. B. (1994). *Teoría General del Proceso de la Prueba* . Santa Fe de Bogotá: Gustavo Ibañez.

Chillon Medina.

Chiriboga, L. (2008). *La Acción de nulidad de los laudos arbitrales*. Quito: Conejo.

Coello García, E. (2005). *Sistema Procesal Civil*. Quito: Universidad Técnica Particular de Loja.

Criollo, M. G. (2010). Nulidad del Laudo Arbitral. *Revista Judicial del Diario La Hora* .

Ferrajoli, L. (2000). Garantías Constitucionales. *Revista Argentina de Derecho Constitucional* , 39.

Gimeno Sendra, V. (1990). *Derecho Procesal, Tomo I, Volúmenes I y II, 5ta. edición*. Valencia.

Juicio Ordinario de Nulidad de Laudo Arbitral, 330 (Corte Provincial de Justicia de Pichincha 25 de Enero de 2005).

Mantilla, P. B. (2003). *Filosofía del Derecho*. Colombia: TEMIS S.A.

Merchan, C. M. *Tratado de Arbitraje*.

Moreno Piedrahita, B. (2011). La Seguridad Jurídica. *Revista Judicial* , C2.

Moro, F. T. (2007). *Diccionario Jurídico de ESPASA*. Madrid: ESPASA CALPE S.A.

Palacio, L. E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Pallares, E. P. (1967). *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*. México: Edit.UNAM.

Rodríguez Hermoso, F. (1996). *El Arbitraje Formularios y normas de regulación*. Granada: Comares.

Rojas González, G. (2000). *Introducción al Derecho* . Santa de Bogotá: Eco ediciones.

Salcedo, E. V. (2001). *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*. Quito: Míguez Mosquera.

Silva, C. (2008). *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Ramíro Ávila Santamaría.

Silva, M. E. (2004). *Tesis sobre la Realidad Procesal de la Ejecución de los Laudos Arbitrales*. Quito: PUCE.

Zambrano Simball, M. R. (2009). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Quito: PH Ediciones.

REVISTA JUDICIAL

Criollo, m. g. (2010). Nulidad del Laudo Arbitral. *Revista Judicial del Diario La Hora*

JUICIOS

Juicio Ordinario de Nulidad de Laudo Arbitral, 330 (Corte Provincial de Justicia de Pichincha 25 de Enero de 2005).

NORMA JURIDICA

Constitución de la República del Ecuador, publicada R.O Nro. 449 de 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en S.R.O. Nro.544 de 9 de marzo de 2009.

Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, publicado en R.O-S Nro.58 de 12 de julio de 2005.

Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, publicada en R.O. Nro.417 de 14 de diciembre de 2006.

Decreto Legislativo No. 1071 Ley de Arbitraje **(Perú)**.

Decreto Legislativo No.23 Ley de Arbitraje **(Colombia)**.