



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA SEGUNDA INSTANCIA EN PROCESOS ARBITRALES

**Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República**

Profesor Guía

Fausto Alberto Albuja Guarderas

Autora

Camila María Mateus Villagómez

Año

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Ab. Fausto Alberto Albuja Guarderas
C.C. 1714883798

DECLARATORIA DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

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

Camila María Mateus Villagómez

C.C. 1713581153

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi familia y a mi tutor por todo el apoyo y paciencia.

DEDICATORIA

A mi familia, mis amigos y
mis profesores, todo es
posible gracias a ustedes.

RESUMEN

A lo largo del presente documento se analiza la factibilidad de que un laudo arbitral sea apelable en el Ecuador. Existen varios autores que afirman que su apelación desnaturalizaría al proceso y sería el primer paso para que esta exitosa institución se vuelva inoficiosa; sin embargo, a través del análisis de la naturaleza jurídica del arbitraje y sus elementos principales junto con el estudio del principios del debido proceso, en específico el de recurrabilidad, y todas las implicaciones del mismo, se pretende demostrar que el arbitraje no se vería desnaturalizado por el hecho de que las partes pacten una segunda instancia arbitral, al contrario, al no limitar su voluntad, el proceso arbitral se reafirmaría.

El estudio realizado se complementa con el análisis de los reglamentos que actualmente facultan a las partes pactar esta segunda instancia arbitral y las reglas que los centros han creído convenientes para guiar esta libertad de las partes.

ABSTRACT

This document analyzes the possibility that an appeal to an arbitration award is implemented in Ecuador. There are several authors that state that this would denaturalize the arbitration process and that it would be the first step for this very important process to become a non-effective procedure.

Nevertheless, through a careful analysis of the nature of arbitration and its more important elements, along with the principles of due process, specifically the appealability, and all its implications. It aims to demonstrate that the arbitration process will not be denaturalized just because a second instance is in effect. On the contrary, it would make the arbitration process stronger reasserting the autonomy of the parties.

The study performed is complemented with the analysis of some regulations of arbitration centers that have applied the possibility to agree the appeal to an arbitration award.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I. 1. Arbitraje	2
1.1 Historia del arbitraje	2
1.2 Historia del arbitraje en el Ecuador	5
1.3 Justificación social del arbitraje.....	7
1.4 Naturaleza jurídica y generalidades del arbitraje.....	11
1.5 Proceso arbitral en el Ecuador	20
1.6 El laudo arbitral y sus efectos jurídicos	24
1.6.1 El plazo	27
1.6.2 El lugar donde se emite el laudo	28
1.6.3 Contenido y límites del laudo arbitral	28
1.6.4 Entrega y notificación del laudo arbitral	29
1.6.5 La recurribilidad del laudo arbitral	32
Capítulo II. Herramientas procesales para la impugnación de una resolución	36
2.1 La impugnación.....	36
2.2 Recurribilidad	38
2.3 Recurso de apelación.....	44
2.4 Recurso de Casación	48
2.5 Doble conforme.....	54
Capítulo III. Viabilidad de una segunda instancia arbitral en el Ecuador	59
3.1 Factibilidad de interposición del recurso de apelación a un laudo arbitral	59
3.2 Supuesta desnaturalización del arbitraje con la apelación a un laudo arbitral	67

3.3	Vialidad de la apelación al laudo arbitral	69
3.4	Modelos que permiten la apelación a un laudo arbitral	74
3.4.1	Asociación Americana de Arbitraje	74
3.4.2	Tribunal Arbitral de Valencia	75
3.4.3	Corte Española de Arbitraje	77
3.5	Posible instauración de una segunda instancia en Ecuador	78
Capítulo IV. 4. Conclusiones y recomendaciones		82
4.1.	Conclusiones	82
4.2.	Recomendaciones.....	84
REFERENCIAS		88

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se va a realizar el estudio de las generalidades del arbitraje, su naturaleza jurídica, los tipos de arbitraje, las características esenciales de éste método alternativo para soluciones de conflictos, entre otras.

Siendo el arbitraje uno de los métodos alternativos más importantes para la justicia ecuatoriana, debido a su aceptación y el papel que este juega en la descongestión del aparataje judicial estatal, junto con sus bondades como la celeridad y economía que han logrado una gran aceptación del mismo, es la intención de este trabajo buscar una propuesta que le brinde mayor estabilidad y maximice su aceptación en la sociedad.

Es por esto que el fin de esta tesis de investigación es demostrar que en el Ecuador es viable permitir que las partes pacten una segunda instancia arbitral y que de hecho en lugar de desnaturalizar el proceso arbitral, como muchos autores afirman, esta posibilidad únicamente reafirmaría los principios esenciales del arbitraje.

Lo anterior, a través del análisis de la impugnación, el recurso, el doble conforme, todas estas, garantías del debido proceso reconocidas y garantizadas a través de la Constitución y de tratados internacionales suscritos por el Ecuador. Además del estudio de los principios que rigen a la jurisdicción arbitral y los elementos y características esenciales del arbitraje en el Ecuador.

Y finalmente, el análisis de la instauración de la posibilidad de apelar a un laudo arbitral de varios centros de de arbitraje como la Corte Española de Arbitraje, la Asociación Americana de Arbitraje, el tribunal Arbitral de Valencia, entre otros.

Capítulo I.

1. Arbitraje

1.1 Historia del arbitraje

El Arbitraje es una de las soluciones alternativas a los conflictos. Éste requiere de un tercero que decida sobre una controversia derivada de una relación contractual o no contractual. Si bien cada día es más utilizado y se escucha más acerca del Arbitraje, sus inicios se remontan años atrás en la historia.

Hemos encontrado evidencias de Arbitraje en el libro más antiguo del mundo como es la Biblia. En varias de las historias que se relatan en el Antiguo Testamento y Nuevo Testamento, muchos de los conflictos se someten al arbitrio de un tercero sin que este pertenezca al Estado. Las personas someten sus litigios al arbitrio de terceros, privados de quienes alegan imparcialidad.

Por ejemplo cuando Jacob y Labán llegan a un conflicto porque supuestamente Jacob ha robado las figuras de la familia de Labán y las ha escondido en su tienda, Labán revisa toda la tienda sin encontrar nada, y se hallan en un problema que requiere de la decisión imparcial de terceros.

“Entonces Jacob montó en cólera, recriminó a Labán y, encarándose con él le dijo: ¿Cuál es mi delito? ¿Cuál mi pecado, que me persigues con saña? Al registrar todos mis enseres, ¿qué has hallado de todos los enseres de tu casa? ponlo aquí, ante mis parientes y los tuyos, y juzguen ellos entre nosotros dos.” (Génesis 31:36)

Este pasaje de la Biblia relata cómo Jacob propone una suerte de Arbitraje para que se resuelva un conflicto con Labán, siendo los árbitros los parientes, quienes van a decidir acerca de su controversia.

Culturas milenarias como son la griega y la romana utilizaban ya el Arbitraje como método para solucionar conflictos de sus ciudadanos.

Como menciona Ernesto Salcedo Verduga en su obra denominada el arbitraje, justicia alternativa:

“La justicia arbitral surgió en Grecia hacia el año 1520 AC.: los Consejos Anfictiónicos resolvían los conflictos entre los grupos étnicos. Estos se conformaban por doce ancianos representantes de las diferentes tribus. Existieron también árbitros de carácter público elegidos al azar entre cuarenta y cuatro patriarcas que conocían las causas criminales públicas.” (Salcedo Verduga, 2001, pp. 22 y 23)

Se dice incluso que el Arbitraje tenía mayor popularidad en Grecia que la manera habitual de resolver problemas en un juicio público, sin embargo solo se sometían al arbitrio de un juez los temas no trascendentes para el pueblo en general, es decir problemas mayormente privados entre dos ciudadanos.

De igual manera, el Arbitraje se practicaba en el Imperio Romano. Al respecto Roque J. Caivano señala: “La ley de las XII tablas, por ejemplo, contemplaba un procedimiento especial para los litigios relativos a la división de bienes, consistentes en la intervención de tres abitrii, que podían sustituirse por árbitros únicos.” (Caivano, 2011, p.35.)

Jaime Cerón Coral, enlista siete clases de arbitrios practicados en Roma:

- “1. Arbiter compromissarius: escogido por los interesados. Las partes le señalaban la pena a imponer.
2. Arbiter Jeratus: escogido por los interesados. Él señalaba la pena y debía acatarse obligatoriamente.
3. Arbiter ex nudo pacto: escogido por los interesados, quienes tenían libertad para acoger o rechazar el fallo.
4. Arbiter sententia: escogido por el pretor, hacia tasaciones, cuentas, etc.

5. *Arbiter causis bonae*: escogido por el pretor, juzgaba las acciones *bonae fidei*
6. *Arbiter incontractibus*: escogido por los interesados, dirimía errores y corregía los contratos
7. *Judex Pedaneus*: escogido por el pretor” (Cerón Coral, como se citó en Caivano, 2011, pp. 24 y 25).

Así mismo, en las *Legis Actios* utilizadas por los romanos, las partes designaban a un tercero para que a su vez éste decida acerca del conflicto suscitado, de esta manera no se caotizaba la justicia pública, con situaciones que podían ser resueltas de una forma más eficiente con la intervención de un árbitro que dirima en base a su real saber y entender.

En virtud de que el derecho español tiene una gran influencia del derecho de Roma, esta institución fue parte natural de los procedimientos españoles desde la corona; no así en países como Francia donde no existía un gran uso del Arbitraje; todos los conflictos eran llevados a las cortes reales o a los juzgados feudales.

Lo anterior cambia radicalmente con la Revolución Francesa. La desaprobación del Estado Feudal y las instituciones que este representaba para el pueblo, motivaron a la gente a adoptar esta práctica romana y comenzaron a someter a Arbitraje conflictos derivados de contratos, en su mayoría controversias laborales.

A nuestro país, llega el arbitraje primero por la influencia española que tuvimos durante la colonia y posteriormente con las influencias del código napoleónico en el que ya se contemplaba el procedimiento arbitral como un tipo de resolución de conflictos.

1.2 Historia del arbitraje en el Ecuador

El primer antecedente histórico práctico de la utilización y por lo tanto reconocimiento del proceso arbitral por parte del estado ecuatoriano se retrotrae al año 1929, en la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial No. 138 del 26 de marzo de 1929; en el art. 151 señala: “Para la solución de los conflictos de capital y el trabajo, se constituirán tribunales de conciliación y arbitraje” En esta misma línea, la Constitución Política de 1945, publicada en el R.O. No. 228 del 6 de marzo de 1945 en el art. 148 hace referencia al arbitraje “los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a comisiones de conciliación y arbitraje”

En 1942, el conflicto derivado del Protocolo de Rio de Janeiro que señalaba los límites entre Perú y Ecuador, fue sometido a Arbitraje, en especial aquel respecto de la zona Lagarococha-Güepi.

En la codificación procesal civil de 1953, publicada en el R.O. No. 133 el 7 de febrero del mismo año, el art. 1020, menciona el Juicio de Arbitraje.

La ley 50, de modernización del estado, publicada en el registro oficial No. 349 del 31 de diciembre de 1993 incluyó al Arbitraje como una cláusula obligatoria en los contratos de delegación, así mismo reconoció la posibilidad de someter a Arbitraje los conflictos derivados de relaciones comerciales ya sean nacionales o internacionales. La presente disposición fue declarada inconstitucional a través de la Resolución No. 193 del 12 de diciembre de 2000, emitida por el Tribunal Constitucional.

De la misma manera, varias codificaciones incluían la posibilidad del sometimiento al Arbitraje como por ejemplo el código de trabajo publicado en el RO No. 650 del 16 de agosto de 1978, también la Ley Orgánica de Régimen Municipal publicada en el RO No. 331 del 15 de octubre de 1971, finalmente la Ley de Contratación Pública publicada en el RO No. 501 del 16 de agosto de 1990 reconoció al Arbitraje como un medio alternativo para la solución de

controversias. La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, publicada en el R.O. No. 395 del 4 de agosto de 2008, permite el uso del arbitraje como medio alternativo para solucionar conflictos.

La Ley de Arbitraje y Mediación expedida en 1997, publicada en el R.O. del 4 de Septiembre de 1997 regula el proceso arbitral y la mediación, instaurando las normas básicas para llevar a cabo este tipo de procesos en el Ecuador.

Así también, la Constitución de 1998 en el artículo 191 le otorgó el carácter constitucional a la mediación y al Arbitraje como alternativas a la solución de conflictos.

“Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el Arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. ”
(Constitución, 1998, art. 191)

Finalmente, la Constitución del 2008 en el artículo 190 de igual manera reconoce al Arbitraje como medio alternativo para la solución de conflictos.

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

procederá el Arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. ” (Constitución, 2008, art. 190)

1.3 Justificación social del arbitraje

Luego de una breve revisión sobre la historia del Arbitraje, cabe encontrar la justificación social de éste método. Para eso es necesario analizar los objetivos y las características básicas del procedimiento arbitral.

El profesor Argentino Jorge Hernán Gil Echeverri enumera como las ventajas del Arbitraje a la celeridad, la economía, la universalidad, la eficacia, la reserva, la idoneidad, la equidad, la intermediación y la informalidad. Por su parte, manera el Ab. Ernesto Salcedo Verduga menciona como aquellas a la rapidez, la economía, la especialidad, la privacidad y confidencialidad, el exhaustivo análisis del caso sometido a decisión, la intermediación, la universalidad de cuestiones litigiosas y la confiabilidad.

A fin de determinar si verdaderamente estas características justifican la necesidad del Arbitraje resulta necesario analizar cada una de estas y verificar si en la práctica actual estas se cumplen o no.

La Celeridad: En estricto sentido, de acuerdo con la doctrina el Arbitraje es un proceso de solución de conflictos rápido, razón por la cual fue preferido por los mercaderes y logró su gran aceptación en los conflictos de materia comercial tanto nacional como internacional.

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, un laudo arbitral debe expedirse máximo en ciento cincuenta días, prorrogables por un término igual en caso de que las partes así lo convengan o lo decidan de oficio los tribunales.

Es decir que de acuerdo con la ley un proceso arbitral en ningún caso debería tomar más de 1 año en resolverse.

Sin embargo, en el ámbito local, este término no es siempre respetado, por ejemplo en el caso Wilson Orlando Acosta Paredes en contra de Ecuador Bottling Company, identificado como el proceso arbitral No. 007-07, el laudo fue emitido en 429 días a partir de la fecha de la audiencia de sustanciación.

En materia internacional, casos de alta complejidad como por ejemplo aquel entre el Estado ecuatoriano y la petrolera “Occidental Petroleum Corporation” sin duda es uno en el que la característica de la celeridad no ha estado presente.

De acuerdo con el blog informativo de la Procuraduría General del Estado, el caso tuvo una duración de 6 años, inició en el 2006 y finalizó en el 2012. El presente conflicto se derivaba de la terminación unilateral del contrato por parte de Ecuador debido a que el 15 de mayo del año 2006 la ministro de Energía y Minas de ese entonces declaró la caducidad del contrato entre esta empresa y el estado ecuatoriano toda vez que Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production company (OXY) transfirió el 40% de sus participaciones a una empresa canadiense en el año 2000.

El proceso arbitral fue conocido el 17 de mayo de 2006 por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). El tribunal se constituyó en junio del año 2007 y emitió el laudo arbitral en el 2012.

Definitivamente el tiempo que toma en ser resuelto un proceso arbitral depende de la complejidad del mismo, por ende a fin de determinar si realmente es un proceso más rápido que uno en la justicia ordinaria, sería necesario revisar cuanto tomaría el mismo proceso en ser resuelto en ambas jurisdicciones. Y una vez que se cuente con este resultado determinar si es este un justificativo social para que los usuarios opten por el arbitraje en lugar de por la justicia ordinaria.

La economía: Según la doctrina, el Arbitraje no requeriría de la inversión de ingentes recursos como en la justicia ordinaria.

Respecto de esta característica hay dos maneras de analizarla, la primera en virtud de los costos de acceso al proceso y la otra en relación con el tiempo invertido en el mismo.

En cuanto a los costos de acceso, la jurisdicción arbitral requiere de una mayor cantidad de recursos versus la jurisdicción ordinaria. Una de las garantías del debido proceso es el acceso gratuito a la Justicia; para que éste sea factible el Estado mantiene la Defensoría Pública, a la cual los administrados pueden acudir y solicitar de manera gratuita que se les asista en un proceso legal. Sin embargo, cuando se trata de arbitraje, la Defensoría pública no cuenta ni con un centro de arbitraje, ni con árbitros o abogados especializados que puedan ser partes de un proceso arbitral.

Lo anterior implica que mientras que en la justicia ordinaria tanto el acceso a la misma como la asesoría y representación requeridos podrían ser absolutamente gratuitos al utilizar a la defensoría pública, en el caso de procesos arbitrales, es necesario pagar una cantidad al centro o a los árbitros dependiendo el tipo de arbitraje, y además a los abogados que representarán a las partes.

Ahora bien, en cuanto a la relación tiempo-dinero resulta factible suponer que el proceso arbitral, en vista de que es más rápido podría resultar más económico. Es decir que en un proceso corto se requiere la inversión de recursos económicos durante un periodo menor, que lo que se requiere invertir en un proceso largo.

En el ámbito internacional, las autoras Pía Eberhardt y Cecilia Olivet, en el artículo denominado “Cuando la injusticia es negocio” exponen de manera clara y alarmante el negocio atrás de los procesos de Arbitraje de conflictos derivados entre empresas inversionistas y los Estados. En este caso el Arbitraje no es en ningún sentido un proceso barato, los árbitros pueden cobrar hasta tres millones de dólares por resolver uno de estos millonarios conflictos y

los abogados especialistas en el campo podrían cobrar hasta USD 1000 su hora/ tiempo en procesos que tomarán años.

Con lo antes expuesto, se demuestra que la fama de ser un procedimiento menos oneroso no es del todo cierta. El único motivo por el cual el procedimiento arbitral podría ser considerado un proceso económico en el sentido de “barato”, sería por su celeridad, la misma que podría traducirse en un ahorro de recursos económicos.

Universalidad: Esta ventaja se deriva del hecho que cualquier litigio que verse sobre un derecho transigible pueda ser llevado al Arbitraje indistintamente de la materia que afecte.

Informalidad: Esta característica no se refiere propiamente a la falta de solemnidades del proceso.

La informalidad se refiere a la libertad de las partes en cuanto a estas acuerden las reglas en base a las cuales se va a llevar el proceso arbitral, que delimiten de cierta manera el actuar de los árbitros, la manera en la que van a ser elegidos, si se va a ventilar en un centro de Arbitraje o no y si se va a hacer de acuerdo con el reglamento de un centro o no, entre otras.

Autonomía: Esta característica hace referencia a la independencia de los árbitros y a la imparcialidad de los mismos.

Eficacia: Esta característica es aquella que permite que los laudos arbitrales produzcan los mismos efectos jurídicos que una sentencia de última instancia. Como la ley ecuatoriana bien menciona los laudos arbitrales tienen fuerza de sentencia de última instancia con efecto de cosa juzgada.

Reserva: Como su nombre lo indica, en caso de que las partes así lo acuerden, el proceso arbitral puede ser confidencial excepto de que la ley diga lo contrario, es decir que no son de acceso al público en general, lo que

contribuye para que el buen nombre de las partes no se vea afectado. En el caso de la justicia ordinaria no todos los casos son confidenciales, por lo que cualquier interesado puede revisar el pasado judicial de una persona natural o jurídica.

Inmediación: Esta característica hace referencia al principio procesal que prevé la relación directa entre los litigantes y el juez. Esta es una de las características del Arbitraje debido a que no es necesario que actúen terceros, basta con las partes y el árbitro, lo que ayuda a que exista una mejor relación y conocimiento del proceso como tal, lo que supondría que conlleva a un fallo más acertado y justo.

Si bien muchas de las características antes explicadas no se cumplen en su totalidad, consideramos que aún es la excepción que confirma la regla. Además, la verdadera justificación social de esta jurisdicción radica en el hecho de que los conflictos sean sometidos a Arbitraje, lo cual ayuda a descongestionar el sistema judicial del Ecuador, lo que a su vez convierte al Arbitraje en un procedimiento sumamente importante para el Estado, pues esta alternativa es su mejor aliada para mejorar el sistema judicial ecuatoriano.

1.4 Naturaleza jurídica y generalidades del arbitraje

Una vez demostrada la necesidad y la aceptación social del arbitraje, es necesario definir cuál es su naturaleza jurídica y sus elementos.

Respecto a la naturaleza, existen tres teorías a saber: la jurisdiccional, la contractual y la mixta.

En la primera, se deduce que el Arbitraje es naturalmente, como su nombre lo indica, jurisdiccional. *Primero* por el hecho de que la ley enviste de jurisdicción a los árbitros para que estos puedan resolver el conflicto suscitado, y *segundo* por los efectos de los laudos arbitrales. Al respecto Luis Vázquez de Castro, concluye:

“Es jurisdiccional la institución que nos ocupa, no por la función que desarrollan los árbitros, que no es jurisdiccional en sentido técnico-político, sino por la especial eficacia que el Derecho otorga a los efectos del Arbitraje, efectos que emergen del Derecho contractual o privado y se trastocan en procesales, al otorgarles la ley la misma tutela jurídica que las sentencias judiciales, no obstante diferenciarse de ellas.” (Vázquez de Castro, 1991, p. 22)

En contraposición a esta teoría surge la teoría convencional, aquella que afirma que la razón de ser y el sustento del proceso arbitral nacen de la voluntad de las partes y su convenio de acceder al Arbitraje en lugar de la justicia ordinaria. Al ser un procedimiento netamente privado, el que se encuentre reconocido en la ley no influye en la existencia del proceso, pues si las partes no decidirían someter su controversia a un proceso arbitral este no tendría necesidad de existir.

Al respecto Luis Vázquez de Castro concluye:

“Es convencional el Arbitraje desde aquel momento en que las partes perfeccionan un contrato de compromiso, que es negocio de Derecho probado; asimismo es convencional en aquel otro acto, engendrar de él un vínculo jurídico entre litigantes y árbitros y que crea una relación de servicio desde el instante en que se da la aceptación por los terceros llamados a dirimir. En cuanto al procedimiento o tramitación arbitral, estamos ante un contrato de tracto procedimiento o tramitación en que cada uno de los elementos que lo componen, funcionan como requisito de admisibilidad del siguiente, como condición de eficacia el anterior. ” (Vázquez de Castro, 1991, p. 22)

Como una tercera teoría se encuentra la ecléctica o mixta, la misma que ha sido catalogada como un punto medio entre la teoría contractualista y la jurisdiccional, esta se inclina por el hecho inevitable de que el Arbitraje existe

por el simple hecho de que ha sido reconocido por los estados y las partes a través de su legalización. Además enuncia que el laudo arbitral no tiene sus efectos jurídicos porque las partes así lo disponen, sino porque la ley lo dice; sin embargo sin acuerdo de las partes no existiría el Arbitraje, al menos no el voluntario, por lo cual tampoco es válido desechar del todo la teoría contractualista.

Al respecto, Ernesto Salcedo Verduga resume a la teoría de la siguiente manera: “La teoría mixta, obviamente, se coloca en un punto intermedio entre los contractualistas y los procesalistas, aceptando algunos criterios y rechazando otras de cada teoría para adoptar una posición eclética.” (Benetti Salgar, como se citó en Salcedo Verduga, 2001, p. 59)

Este mismo autor en su obra denominada El Arbitraje: la justicia alternativa incluye una cuarta teoría denominada autónoma, en la que básicamente se reprocha el hecho de pretender que sea contractualista o jurisdiccional, dice que la naturaleza jurídica del Arbitraje es autónoma, al igual que la mixta rescata elementos de las dos teorías principales.

“Una parte de la doctrina especializada moderna, siguiendo las mismas pautas de la doctrina mixta, analiza la naturaleza jurídica del Arbitraje, considerándola como una institución autónoma, ni contractual ni jurisdiccional, sino participando de ambos caracteres, lo cual confiere al Arbitraje un perfil propio, autónomo, modelado por las particularidades de la normativa legal que lo crea y adecuando a las circunstancias del país en el que rige.” (Salcedo Verduga, 2001, p. 60)

Previo a definir al Arbitraje, es idóneo revisar brevemente los *tipos* de Arbitraje, al respecto, el ecuatoriano Armando Serrano Puig en su exposición acerca de Arbitraje Administrado o Independiente, Arbitraje de Derecho o de Equidad, llevada en la III Conferencia Internacional De Derecho Económico, clasifica los tipos de Arbitraje adoptando la propuesta de Roca Martínez en su obra

Arbitraje e Instituciones Arbitrales, de la siguiente forma: por sus formalidades puede ser formal o libre, por el modo de resolver puede ser de derecho o de equidad, por la función de los árbitros puede ser propio e impropio, por su origen puede ser contractual o testamentario, por su formación puede ser voluntario y forzoso y por el modo de conducirlo ad-hoc o Arbitraje institucional.

Por su parte el profesor Jorge Hernán Gil Echeverry, lo clasifica de la siguiente forma: en función de la resolución de los árbitros arbitraje en derecho, en conciencia o técnico; de acuerdo con el origen del Arbitraje puede ser voluntario o forzoso, de acuerdo con la forma de funcionamiento puede ser independiente o institucional, de acuerdo al territorio puede ser doméstico o internacional y finalmente de acuerdo con las reglas procesales este pueden ser formal o informal.

Arbitraje voluntario: es aquel en el que las partes han decidido de manera voluntaria someterse al Arbitraje.

Arbitraje Forzoso: En este caso las partes o una de estas ha sido obligada a recurrir al arbitraje, por ejemplo porque la ley así lo dispone.

Otro ejemplo válido para este tipo de arbitraje, se puede evidenciar en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs la República del Ecuador. El Estado fue obligado a someterse a Arbitraje a través de una sentencia del 21 de noviembre de 2007, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que a través de arbitraje se llegue a una correcta determinación del valor por el cual el Estado ecuatoriano debía indemnizar al Sr. Chaparro por la aprehensión y depósito de la fábrica PLUMAVIT.

Arbitraje independiente: Es aquel en el que las partes no se someten a un centro de Arbitraje ni a su reglamento, sino que de manera privada nombran un árbitro y someten a este la decisión de un conflicto.

Este es un procedimiento habitual entre empresas cuando no se habla de grandes montos, por ejemplo en conflictos de marcas, es usual que cuando se suscita esta clase de conflictos, de baja cuantía, se lleva a cabo el Arbitraje fuera de un centro de Arbitraje.

Arbitraje institucional: Como su nombre lo indica este tipo de Arbitraje es aquel que se realiza en conformidad con las reglas de un Centro de Arbitraje y Mediación.

Arbitraje doméstico: Es aquel que se encuentra regulado por normas internas.

Arbitraje Internacional: Un arbitraje puede ser considerado internacional por varios motivos, por ejemplo i) porque las partes son de distintas nacionalidades, ii) porque los árbitros son de distintas nacionalidades iii) porque el contrato objeto del arbitraje era internacional.

De acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación nacional será arbitraje internacional cuando se susciten cualquiera de las siguientes circunstancias:

- “1. Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes;
 2. Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o
 3. Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.”
- (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 41)

Actualmente, los laudos internacionales tienen los mismos efectos jurídicos que los nacionales, y se ejecutarán de la misma manera. Sin embargo, el Proyecto

de Código Orgánico General de Procesos (Proyecto de COGP), que en presente se encuentra en revisión del ejecutivo, menciona:

“Art. 103.- Efectos. Las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero que hayan sido homologados y que hayan sido pronunciados en procesos contenciosos o no contenciosos tendrán en el Ecuador la fuerza que les conceda los tratados y convenios internacionales vigentes, sin que proceda su revisión sobre el asunto de fondo, objeto del proceso en que se dictaron.” (Proyecto COGP, art. 103)

Por otro lado, para que las instituciones públicas puedan someterse a arbitraje, será necesario contar con la autorización expresa de la máxima autoridad de la entidad, lo anterior de acuerdo con el art. 42 de la LAM; sin embargo, en caso de aprobarse el texto actual del COGP, esta disposición se encunetraría derogada.

Arbitraje formal: aquellos procesos en los que las reglas procesales han sido preestablecidas en la ley, en un reglamento de un centro, sin que necesariamente se sometan a este centro de Arbitraje para su resolución.

Arbitraje informal: Cuando los procesos de Arbitraje no son sometidos a reglas preestablecidas, si no que las partes determinan sus propias normas y condiciones. Por supuesto esto no implica de ninguna manera que las condiciones establecidas por las partes pueden ser contrarias a la ley, la moral y las buenas costumbres.

Una vez expuesto lo anterior, cabe explorar los **elementos** del Arbitraje. Iniciando con la voluntad expresa, la misma que de acuerdo con la doctrina, podría llevarse a cabo a través de una clausula compromisoria o en un convenio arbitral.

El compromiso arbitral también denominado clausula compromisoria puede ser parte de un contrato. En general lo que las partes acuerdan es que cualquier

controversia derivada del contrato principal o de la relación que se creó a partir de aquel, deberá ser resuelta a través de Arbitraje.

En esta cláusula se debe especificar todo lo referente al proceso, es decir se puede especificar las reglas bajo las cuales se va a efectuar el Arbitraje, la designación de los árbitros, si va o no a estar sometido a un centro de Arbitraje, la ley aplicable, si es o no confidencial o de otra manera podría únicamente someterse a las reglas de un centro de Arbitraje.

La esencia de esta cláusula es su separabilidad respecto del contrato principal, es decir que en caso de que una de las cláusulas del contrato se encuentre viciada de nulidad, esto no afecta a la cláusula arbitral.

En caso de que no exista una cláusula compromisoria incluida en el contrato, una vez que se haya suscitado la controversia, las partes pueden someterse al Arbitraje a través de un convenio arbitral en el que se especifica la controversia y que las partes acuerdan renunciar a la justicia ordinaria.

Al respecto, Martínez Vázquez de Castro señala:

“La cláusula compromisoria es definida como un contrato de derecho privado, inserto habitualmente como cláusula en un contrato principal, del mismo género que el compromiso por el cual las partes contratantes se obligan a someter las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el futuro en relación con el contrato principal al fallo de árbitros.” (Martínez Vázquez de Castro, como se citó en Caivano, 2011, p. 26.)

Además, Caivano complementa:

“El compromiso arbitral es un acuerdo de voluntades a través del cual, luego de verificado el conflicto de intereses, las partes convienen el sometimiento a Arbitraje o los aspectos concretos de su

funcionamiento. Aunque no exista una cláusula compromisoria que le sirva de antecedente, las partes pueden pactar directamente el sometimiento a Arbitraje una vez que el conflicto se presentó, específicamente respecto de él” (Caivano, 2011, p. 26).

En base a lo expuesto cabe concluir que si bien las dos expresiones de voluntad son perfectamente válidas y suficientes para que un conflicto sea sometido a Arbitraje, la diferencia radica en que en la primera las partes acuerdan sobre una posible futura convergencia mientras que en la segunda las partes acuerdan sobre un conflicto existente.

En la actualidad en concordancia con la Ley modelo de Arbitraje de CNUDMI, el acuerdo arbitral es definido así:

“CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Opción I

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de Arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

- 1) El ‘acuerdo de Arbitraje’ es un acuerdo por el que las partes deciden someter a Arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. *El acuerdo de Arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*

Opción II

Artículo 7. Definición del acuerdo de Arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

El ‘acuerdo de Arbitraje’ es un acuerdo por el que las partes deciden someter a Arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una

determinada relación jurídica, contractual o no [cursivas añadidas].”
(Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, 2002, art. 7)

El segundo elemento el árbitro, naturalmente, sin éste no puede llevarse a cabo el Arbitraje. Existen dos tipos de árbitros, aquellos que pertenecen a un centro de Arbitraje, como por ejemplo del centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, y aquellos independientes. Además existen árbitros que resuelven en derecho que en su mayoría son abogados reconocidos, que inspiran confianza en los usuarios por su trayectoria y experiencia y existen los árbitros que resuelven en equidad, estos no son necesariamente abogados, son entendidos o técnicos en una materia específica.

El hecho de que los árbitros sean especialistas en un tema y resuelvan en equidad no implica que pueden hacer caso omiso a la ley y la Constitución, en ningún caso un árbitro puede ir en contra de las garantías constitucionales del debido proceso o en contra de los derechos fundamentales de las partes.

Como tercer elemento se encuentra la demanda arbitral, este puede considerarse más un requisito procesal que un elemento esencial del Arbitraje, la demanda contiene algunas diferencias en relación a aquella que se utiliza en lo justicia ordinaria con varias diferencias como por ejemplo debe estar acompañada por el instrumento en el que conste el convenio arbitral, se debe adjuntar y solicitar la práctica de pruebas.

El último elemento esencial del Arbitraje es el laudo arbitral. La resolución arbitral es equivalente a una sentencia de última instancia, con efectos jurídicos de cosa juzgada. Sin perjuicio de lo anterior, hay legislaciones, como la argentina, que permiten la interposición de recursos verticales ordinarios como la apelación, por ende en estas situaciones el laudo arbitral es de primera instancia.

Posteriormente se ampliará el análisis respecto del laudo arbitral y los efectos jurídicos de este.

1.5 Proceso arbitral en el Ecuador

El Arbitraje nace con el acuerdo de voluntades de las partes. Sin perjuicio de lo anterior, la ley prevé la posibilidad de que previo a que se dé inicio al Arbitraje, las partes puedan renunciar al acuerdo arbitral y decidan someterse a la justicia ordinaria.

En caso de que las partes decidan someterse a Arbitraje, y requieran de medidas cautelares, de acuerdo con el artículo 9 de la LAM, los árbitros pueden dictarlas para asegurar los bienes objeto del litigio o para garantizar el resultado del laudo. Sin embargo, pueden solicitar a la parte interesada que rinda caución a fin de poder indemnizar a la otra parte en caso de que la pretensión fuera determinada como infundada.

En caso de que no se encuentren estipuladas en el convenio arbitral cualquiera de las partes podría acudir a un juez ordinario a fin de que este las ejecute, sin que esto implique la renuncia a la jurisdicción arbitral.

Una vez sometidas las partes a Arbitraje, es necesario presentar la demanda arbitral. Como lo enuncia el artículo 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación con los siguiente requisitos:

- “1. La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone.
2. La identificación del actor y la del demandado.
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige.
5. La determinación de la cuantía.
6. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.

7. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso. Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se acompañará necesariamente el instrumento en que conste el respectivo convenio arbitral o copia auténtica de éste. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 10)

Una vez que el director del Centro de Arbitraje reciba la demanda arbitral la califica y ordena la citación al demandado.

Continuando con el procedimiento, una vez que el demandado sea citado con la demanda, este tendrá el término de diez días para contestar y reconvenir de ser el caso, lo anterior en concordancia con los artículos 11 y 12 de la Ley de Arbitraje Mediación, reproducido a continuación:

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

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

después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 12.- Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de Arbitraje, se le concederá un término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario. Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir exclusivamente sobre la misma materia del Arbitraje siempre y cuando su pretensión pueda, conforme al convenio arbitral, someterse al Arbitraje. En este caso se concederá al actor el término de diez días para que conteste la reconvención. A la reconvención y su contestación se deberá adjuntar las pruebas y solicitar las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en éstas. ” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, arts. 11 y 12)

Sin embargo, en los procesos arbitrales que no son administrados, los términos dependen de lo acordado por las partes, o bien si han decidido sujetarse al reglamento de algún centro de arbitraje.

Por otro lado para el caso de las instituciones públicas de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, éstas tienen el término de 20 días para contestar la demanda.

En caso de que la contraparte no conteste o reconvenga se considerará negativa pura y simple y se continúa con el proceso arbitral.

Además de lo anterior, en caso de que las partes deseen modificar ya sea la demanda, la contestación, la reconvención o la contestación a la reconvención, cuentan con un término de 5 días, a los cuales la contraparte tendrá un término de 3 días para contestar a dicha modificación.

Una vez cumplida la primera etapa procesal se lleva a cabo la audiencia de mediación; en este caso se pueden presentar dos posibilidades i) que se llegue a un acuerdo total de ser el caso o parcial en cuya situación se puede continuar con el arbitraje en todo aquello que no hubo acuerdo. ii) que se suscriba un acta de imposibilidad de acuerdo y se continúe con el proceso.

A la audiencia de mediación pueden concurrir las partes, sus apoderados, representantes y/o abogados. En caso de que sea institucional, el centro de arbitraje designará un mediador que lleve a cabo la audiencia, caso contrario las partes designarán a un mediador.

Cuando no se ha llegado a un acuerdo o este ha sido parcial, se proporciona a las partes una lista de árbitros a fin de que estos designen los árbitros principales y el alterno que conformarán el tribunal arbitral de ser un arbitraje administrado. Conforme a lo dispuesto en la Ley, las partes tienen un término de 3 días para designar los Árbitros. A su vez los árbitros tienen un término de 3 días para aceptar o rechazar el cargo, en caso de que no se pronuncien sobre el mismo se entenderá que están rechazando el cargo. Cabe señalar que el arbitraje administrado también podrían las partes establecer la manera de selección de árbitros.

En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la designación de los árbitros, el Centro de Arbitraje podrá designarlos a través de sorteo, para lo cual se señalará día y hora y se lo realizará ante el Presidente del Centro de Arbitraje. De la presente diligencia se deja constancia en un acta en el que conste lo ocurrido.

Así mismo, en el caso de los procesos arbitrales independientes, las partes pactan de manera expresa la forma de selección de los árbitros, e incluso en algunos casos seleccionan de manera previa a los árbitros.

Posteriormente se convoca a la audiencia de sustanciación, en la que los árbitros se declaran competentes y señalan un término prudente para que se

practiquen las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación y/o reconvencción de ser el caso. Además en caso de que las partes se encuentren presentes en la audiencia podrán exponer y precisar sus pretensiones y los hechos en los que se fundamentan. Una vez llevadas a cabo las diligencias probatorias, se señalará día y hora para que en caso de que las partes soliciten, presenten sus alegatos en una audiencia de estrados.

Antes de que se expida el laudo, en caso de que una de las partes o bien los árbitros consideren que es necesario contar con mayor material probatorio o cualquier otra diligencia, éstos últimos podrán ordenar la práctica de las mismas. A éstas se las conoce como las diligencias para mejor proveer.

A partir de la audiencia de sustanciación en la que se declararon competentes, los árbitros cuentan con el término de 150 días para emitir el laudo arbitral, de manera excepcional este término puede ser prorrogado hasta 300 días en total, la prórroga puede solicitarse por las partes o de oficio por los árbitros en base a la complejidad del caso.

Con todo lo expuesto por las partes el tribunal se pronuncia a través del laudo arbitral y se lo pone en su en una audiencia previamente convocada.

1.6 El laudo arbitral y sus efectos jurídicos

El laudo arbitral ha sido identificado como el último paso del Arbitraje, es decir el elemento que pone fin a este método alternativo. Gonzáini define al laudo como:

“El acto final que los árbitros practican perfila justamente el objetivo que las partes tuvieron en vista cuando acordaron el procedimiento alternativo. Se trata del laudo arbitral, cuyo significado y valor es el de adjudicar, dividir en justicia o dirimir el conflicto sometido a su consideración.” (Gonzaini, 1995, p. 188)

Éste es similar a una sentencia en el sentido que el tribunal arbitral decide acerca del conflicto sometido a su conocimiento y por su forma de ejecutarlo, además en la resolución contenida en el laudo arbitral debe tratarse todos los puntos solicitados en la demanda, contestación y en la reconvencción. El árbitro no debe dejar suelto ninguno de los puntos en discrepancia entre las partes, al igual que las sentencias, los laudos deben ser debidamente motivados y no pueden ser contrarios al debido proceso, o podrían verse viciados de nulidad.

A pesar de lo dicho existen diferencias entre ambos documentos. Por ejemplo, la formalidad; la sentencia debe contener un formato determinado, el laudo arbitral no debe contener una estructura predeterminada.

Respecto a la manera de emitir una decisión arbitral, es preciso primero remitirnos a la doctrina, el argentino Gonzaini, desarrolla dos maneras de emitir una decisión arbitral. Pueden estar contenidos todos los pronunciamientos en un mismo laudo o bien puede emitirse un laudo independiente por cada una de las soluciones propuestas por el árbitro.

En Ecuador lo anterior no es factible, la ley contempla únicamente la posibilidad de un laudo integral que resuelva en su totalidad el conflicto.

Así mismo, el autor argentino, respecto a la decisión de los árbitros, señala que puede existir un laudo unánime, en la que todos los árbitros miembros del tribunal consensan sobre lo decidido y por ende se emite el laudo con unanimidad.

El laudo por mayoría, en este, en el caso de existir una discrepancia respecto de los asuntos a ser resueltos, se llega a una solución basándose en mayoría simple. Los votos necesariamente deberán constar por escrito, caso contrario podría no ser válido el laudo.

El tercer tipo es el denominado Laudo umpire, para lo cual el autor sugiere que los tribunales siempre estén conformados por números impares, de esta

manera siempre podrá existir un voto dirimente. En su libro titulado Formas Alternativas para la solución de conflictos de 1995, se refiere a esta situación como “el tercero en discordia”

“[...] Es decir, cuando el número de jueces es impar (tres, cinco, siete, etc.) la discordia normal se materializa en un desacuerdo sin empate de opiniones que se soluciona por el principio de la mayoría [...] El problema estriba cuando los jueces son pares (dos, cuatro, seis, etc.) y no llegan a emitir una sentencia general. En este supuesto, se suele distinguir entre la discordia que radica en lo esencial, y la que pertenece o se inserta en lo superficial del laudo.” (Gonzaini, 1995, p. 197)

En el Ecuador la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo No. 17 señala:

“El tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo. ” (Ley de arbitraje y mediación, 2006, art. 17)

De acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación, en el Ecuador los laudos se resuelven por mayoría de votos con posibilidad de voto salvado.

“**Art. 26.-** El laudo y demás decisiones del Tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 26)

En la tesis desarrollada por Gonzaini, sí existen requisitos extrínsecos que deberán contener los laudos a fin de ser válidos. Estos son 1. El plazo, 2. Lugar

donde se emite el laudo, 3. Contenido y límites del laudo, 4. Entrega y notificación del laudo.

1.6.1 El plazo

El plazo: La ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador prescribe en el artículo No. 25 la duración del Arbitraje, en el cual se señala que una vez llevada a cabo la audiencia de sustanciación, el tribunal arbitral cuenta con ciento cincuenta días para emitir el laudo arbitral correspondiente; además prevé que en caso de que las partes acuerden o el tribunal lo declare de oficio, podrá el término prorrogarse ciento cincuenta días más.

En el caso de que las partes hayan acordado un tiempo menor o mayor, este deberá constar por escrito en el convenio arbitral, el mismo que será ley para el tribunal y deberá emitirlo en este término.

En el Ecuador no hay una norma expresa que determine que en el caso de que el laudo no sea emitido en el tiempo correspondiente este carecerá de validez; Para Gonzaíni de presentarse esta circunstancia habría la posibilidad de que el laudo no sea válido por las partes y estas podrían someter la contienda a un tribunal superior.

“Así, por ejemplo el reglamento colegial de arbitraje de Mar del Plata establece que “vencido el plazo para dictar el laudo sobre los puntos comprometidos, sin que ello haya ocurrido, el tribunal arbitral actuante pierde automáticamente su jurisdicción; el juicio pasará al tribunal arbitral que le sigue en orden, éste dispondrá del mismo plazo del Art. 41- treinta días- para dictar el laudo. Si no existiese otro tribunal, el Colegio de Abogados debe constituir uno para que entienda en este caso, integrándolo con los suplentes” (Gonzaíni 1995, p. 193)

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que las partes cumplan con el laudo u ordenen su ejecución, se entiende como una aceptación del mismo sin importar que este haya sido dictado fuera de término.

1.6.2 El lugar donde se emite el laudo

El autor se refiere a dos momentos, el primero es la concurrencia de los árbitros al lugar y fecha en la que se va a resolver y emitir el laudo a fin de lograr un debate que fundamente de la mejor manera el laudo arbitral y el segundo es el lugar determinado en el que el proceso arbitral se lleva a cabo.

La ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación establece en el artículo 35 que el lugar en el que debe llevarse a cabo el Arbitraje deberá estar señalado en el convenio arbitral, en caso de no existir se podrá tomar el domicilio del demandado o bien la jurisdicción en la que vaya a surtir efectos el contrato.

Así mismo en el artículo 27 prevé la firma de los árbitros del laudo arbitral, y en caso de que uno de los árbitros no lo haga por estar imposibilitado o se rehusare a firmar, el secretario deberá anotar este particular para que el laudo no este viciado de nulidad.

Estos artículos regulan las situaciones descritas por Gonzaini pues por una parte se establece las reglas para determinar dónde debe llevarse a cabo el procedimiento arbitral y por otra señala la obligación de los árbitros de firmar el laudo se disminuye el riesgo de que los árbitros no estén presentes al momento de emitirse el laudo.

1.6.3 Contenido y límites del laudo arbitral

El contenido del laudo arbitral se encuentra limitado por las partes en razón de lo establecido en la cláusula arbitral. Además al igual que en las sentencias, el laudo debe referirse al total de la pretensión pero nunca extralimitarse a lo

restringido por las partes ya sea en la cláusula, en la demanda, contestación, reconvencción o modificaciones. En este mismo sentido Osvaldo Gonzaini señala:

“Los límites de la justicia arbitral están enmarcados por la carta de compromiso, tanto como si fuese la conocida “Litis contestatio” del proceso común. De todos modos, tienen mayor libertad y autonomía, dependiendo, muchas veces, del tipo de decisiones que deben adoptar.” (Gonzaini, 1995, p. 195)

En cuanto a lo que tiene ver con el contenido del laudo es pertinente analizar si éste fue resuelto en derecho o en equidad.

El primero debe pronunciarse considerando la ley, los principios universales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina.

Mientras tanto en el segundo el árbitro respetando las garantías básicas de las partes debe decidir en base a su leal saber y entender y los principios de la sana crítica.

En nuestra legislación los árbitros para resolver en equidad no requieren ser abogados.

1.6.4 Entrega y notificación del laudo arbitral

Gonzaini hace mención a dos tipos de notificación del laudo arbitral en Argentina, la primera es la notificación personal, en la cual se lleva a cabo una audiencia y con la presencia de las partes se hace la entrega formal y por ende se notifica a las partes con el contenido del laudo arbitral.

La segunda es la notificación impersonal del laudo, esta puede llevarse a cabo por cualquier medio seguro de notificación, como es el correo, en este tipo de notificación se da suma importancia al domicilio de las partes.

En la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, artículo 29, se regula el procedimiento de notificación del laudo: “Art. 29.- Las partes conocerán de laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalara día y hora en el cual se dará lectura del laudo y entregara copia a cada una de las partes” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 29).

Es decir que el Ecuador por ley se practica la notificación personal del laudo en la audiencia de lectura del laudo; sin embargo, también procede notificación impersonal en caso de que una de las partes no acuda a la audiencia que se señala en el artículo 29 mencionado. Esto tiene una justificación y es la de velar el debido proceso al que tienen derecho las partes.

En lo que tiene que ver con sus efectos el laudo arbitral tiene los mismos de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada,

En nuestra legislación esta circunstancia se recoge en el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación que dispone:

“Art. 32.- Ejecutoriada el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato. (...) Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 32)

Respecto de este punto, el Proyecto del COGP menciona:

“Artículo 363.- Títulos de ejecución.- son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral
3. El acta de mediación.

4. El contrato prendario y de reserva de dominio
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.
6. Las actas transaccionales.
7. Los demás que establezca la ley.
8. Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales.

Art.- 371 Inicio de la ejecución por sentencia ejecutoriada. Admitida la solicitud prevista en el artículo anterior o directamente si se trata de ejecución de sentencia ejecutoriada, la o el juzgado designará una o un peito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto. Previamente la o el actor tendrá el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos conforme con las normas de costas previstas en este Código.

Sin embargo, en los procesos laborales, las y los juzgadores y tribunales de instancia, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones y obligaciones no satisfechas, están obligados a determinar en el fallo la cantidad que se debe pagar.

Art. 373.- Oposición de la o del deudor.- La o el deudor únicamente podrá oponerse al mandamiento de ejecución dentro del término de cinco días señalados en el artículo anterior, por las siguientes causas:

1. Pago o dación en pago.
2. Transacción.
3. Remisión.
4. Novación.

5. Confusión.
6. Compensación.
7. Pérdida o destrucción de la cosa debida.

La causa que se invoque deberá estar debidamente justificada, así como el hecho de haberse producido luego de la ejecutoria de la sentencia o de la exigibilidad del título de ejecución respectivo. No será admisible la oferta de presentación de esta prueba. De igual forma se procederá en caso de que se aleguen pagos parciales.” (Proyecto de COGP, art. 363, 371 y 373)

La vía de apremio a la que se refiere el artículo citado, es como su nombre lo indica cuando los jueces utilizan apremios o herramientas coercitivas a fin de lograr el cumplimiento de un laudo arbitral. A fin de evitar que se ejecute el Laudo, la parte interesada podrá rendir caución ante el Juez, la cual sirva para indemnizar a la otra parte en caso de que la acción sea infundada y esto haya la haya perjudicado.

1.6.5 La recurribilidad del laudo arbitral

Cabanellas define al recurso de la siguiente manera:

“Recurso por antonomasia, en lo procesal, la reclamación, que, concedida por ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un juez o tribunal, para ante éste o el superior inmediato, con el fin que la reforme o revoque” (Cabanellas, 2008, p. 322)

El laudo arbitral no es susceptible de ningún recurso, salvo los de aclaración y ampliación conforme lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación. Estos últimos son presentados ante el mismo tribunal arbitral que emitió el laudo.

El recurso de aclaración, como su nombre lo indica es interpuesto por la parte que considera que el laudo es oscuro en parte de su contenido. El tribunal no

va a cambiar la decisión final, de ser el caso explicará la parte dudosa de la resolución.

Por su parte, el recurso de ampliación busca resolver sobre puntos controvertidos que no hayan sido decididos.

Cualquiera de estos dos recursos pueden ser presentados hasta tres días luego de que se haya notificado a las partes con el contenido del laudo arbitral. Estos se interponen ante el mismo tribunal que dictó el laudo, y este es el llamado a resolver en un término máximo de 10 días, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente.

Sin embargo, ante el laudo arbitral es factible presentar acción de nulidad.

En efecto, la Ley de Arbitraje y mediación se refiere a la acción de nulidad en el artículo No. 31 en el que prevé:

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

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;

- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al Arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió.

Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la Corte Superior de Justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa.

La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite. Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación. ” (Ley de arbitraje y mediación, 2006, art. 31)

Del artículo citado se desprende que esta acción no implica una revisión del proceso en cuanto a volver a valorar la prueba, los argumentos de las partes o la posibilidad de cambiar la resolución. Únicamente implica una revisión de las garantías del debido proceso.

En este sentido la acción de nulidad no tiene efecto suspensivo en el laudo arbitral, para que se suspenda la ejecución del mismo, la parte interesada deberá rendir caución.

En caso de existir nulidad el juez dictara la invalidez del laudo y este ya no será vinculante para las partes.

De lo expuesto, sobre el laudo arbitral, no cabe recurso alguno que tenga por objeto revisar el fondo de la controversia, si no únicamente aquellos que ayudan a un mejor entendimiento de las partes acerca del contenido del mismo, por ende se ratifica la característica de la irrecorribilidad del laudo arbitral. Sin embargo me pregunto si la irrecorribilidad del laudo es o no una característica contraria a las garantías básicas del debido proceso, éste tema será desarrollado en el próximo capítulo de esta investigación.

Capítulo II.

Herramientas procesales para la impugnación de una resolución

2.1 La impugnación

Es referida por Devis Echendía en su obra titulada Teoría General Del Proceso de la siguiente manera:

“Es fundamental en el procedimiento que todo acto del Juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes, sea impugnabile, es decir que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido.” (Echendía, s.f., p. 73)

Así mismo el diccionario jurídico ANBAR define a la acción de impugnar como: “Acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto Judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos etc. Con el objeto de obtener su revocación o invalidación.”

En su libro titulado Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo, Álvaro R. Mejía Salazar indica que la impugnación a sentencias data desde Roma, en la cual existía la figura de la Apellatio.

Esta figura es propia de la época del Imperio, para un mejor desarrollo, me permito citar profesor Eugene Petit, profesor de derecho Romano en la Universidad de Poters, al referirse a la Apellatio señala lo siguiente:

“3. Apellatio.- la apelación data del principio del Imperio. Lo probable es que hubiese sido establecida por una Ley Julia Judiciaria, teniendo por origen sin duda alguna, el derecho, que pertenecía a todo magistrado bajo la República., de oponer su veto a las

decisiones de un magistrado igual o inferior: esto era la *intercessio*. La persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado podría desde luego, reclamar la *intercessio* del magistrado superior, *apellare magistraum*. De aquí procede la apelación. Pero el magistrado delante de quien se lleva, no se contentaba con oponer su veto a la sentencia, la anulaba también y la reemplazaba por una nueva sentencia.” (Petit, 2006, p. 362)

Con lo anterior, se demuestra que la impugnación no es una novedad, ésta ya había dado pasos a instituciones como la apelación en la antigua Roma.

Así mismo era practicado en Egipto, en el que sí existía una jerarquía Judicial, permitiendo que los ciudadanos impugnen las resoluciones en una segunda instancia.

En Esparta y Atenas los ciudadanos inconformes con las resoluciones podían acudir a las asambleas del pueblo a fin de impugnar la decisión inicial, haciendo la asamblea las veces de instancia superior.

En este mismo sentido, Francia luego de la Revolución Francesa formaliza la impugnación a resoluciones y crea la institución de la casación sin que esto implique el sacrificio de la apelación como tal.

Autores como Víctor Fairen Guillen hacen la siguiente reflexión:

“Todos los medios de impugnación de resoluciones Judiciales aparecen con el objetivo de evitar la posibilidad de que el error de un Juez o Tribunal ocasione una resolución injusta, o disputada como tal por una de las partes (Calamandrei, wehrle). Surgen pues, de la evidencia para la parte recurrente de un error, de un vicio en la resolución Judicial que impugna; surgen también, estructuralmente, de la jerarquía de los Tribunales.” (Fairen Guillen, 1990, p. 479)

Siendo el interés tanto del estado como del pueblo alcanzar la justicia, o las decisiones más próximas a esta, resulta necesario garantizar la posibilidad de impugnar un fallo.

Según el tratadista Devis Echendía la impugnación es el género y el recurso es la especie. Lo mismo, que encaja de manera perfecta con el concepto otorgado por Cabanellas respecto de la impugnación procesal, en el cual se entiende que la manera de materializar el derecho a la impugnación es a través de la posibilidad de interponer recursos en contra de las sentencias o resoluciones de un derecho y/o una obligación.

Además, el tratadista Juan Isaac Lovato Vargas, señala:

“Solo el perjudicado por la sentencia puede utilizar medios de impugnación para solicitar que se la revoque o enmiende, porque solo él está gravado por el resultado del proceso. En esta sencilla consideración, por otra parte permanentemente razonable, estriba lo que se ha llamado interés en recurrir que no es sino la legitimación de la impugnación.” (Lovato Vargas, 2002, p. 18)

Con lo antes expuesto, se concluye que la impugnación permite a las personas, que son parte de un proceso o terceros interesados, y que se encuentren inconformes con la resolución otorgada, presentar los recursos de los cuales se encuentran asistidos para hacer valer sus derechos.

2.2 Recurrabilidad

La recurrabilidad de un acto, una resolución o una sentencia, es la facultad de las partes o de terceros interesados de interponer recursos a fin de lograr una revisión, rectificación, revocatoria de la decisión objeto de impugnación.

De acuerdo con Teresa Amenta Deu:

“El fundamento de los recursos es múltiple: la falibilidad humana, la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales pueden incurrir en errores de diversa índole. Junto a esta justificación se añaden otras como la insatisfacción subjetiva de la parte que se ha visto perjudicada por la resolución, o en determinados supuestos, la necesidad de unificar la doctrina.” (Amenta Deu, 2009, p. 229)

De hecho, la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza la recurrabilidad, en su art 8:

“Artículo 8°

Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

h) Derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior.”
(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art. 08)

También el Pacto de Derechos Humanos y Políticos de San José de Costa Rica prevé

“Artículo 14.-

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley.”

(Pacto de San José de Costa Rica, 1969, art. 14)

La recurrabilidad contemplada tanto en la Convención como en el Pacto no se limita únicamente a cuestiones de materia penal. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada el 31 de enero de 2001 en el “Caso Del Tribunal Constitucional” sostuvo que:

“[...] Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos Judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos y que a pensar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elemento de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes, y, por ende en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso del Tribunal Constitucional vs Perú, párr. 69)

De inicio es necesario diferenciar la acción del recurso, siendo ambas herramientas para impugnar o mostrar la desconformidad con un acto; sentencia y /o resolución, cada una de estas tiene un tratamiento distinto.

Su principal diferencia radica en el hecho de que la acción inicia un nuevo proceso, por ejemplo la acción de nulidad contemplada en la Ley de Arbitraje y Mediación. En ningún momento es considerada como una segunda instancia no revisa el fondo del asunto litigado en arbitraje, si no únicamente que no se hayan violado derechos comprendidos en la garantía Constitucional del debido proceso. En este mismo sentido, la acción extraordinaria de protección, contemplada en la Constitución, busca proteger a los administrados de la violación de derechos por acciones u omisiones de los jueces; mediante ésta únicamente se revisa que no se hayan violado los derechos reconocidos en la Constitución, pero tampoco hay una revisión integral del litigio y lo actuado por las partes.

En este sentido, el autor Mario Andrade Gagliardo, define a la acción de nulidad contemplada en la Ley de Arbitraje y Mediación como:

“La acción de nulidad en cambio no es conocida por un órgano jerárquico superior del Tribunal arbitral que emitió el laudo, sino por otro, por lo que genera un nuevo proceso desprovisto de facultades de análisis de fondo en errores in indicando que se origina en la violación o falsa aplicación de la Ley; o in precedendo, que se genera en los defectos de actividad, cuando se ha fallado sobre cosa no pedida [...]” (Andrade Gagliardo, 2006, p. 97)

En cambio los recursos son parte del proceso inicial, es decir que o son ventilados en la misma instancia, frente al mismo Juez o Tribunal como es el caso de la aclaración y la ampliación, o bien se ventilan en una instancia distinta sin que esto implique el inicio de un nuevo proceso.

Ahora bien, no todos los recursos cumplen con la necesidad de buscar la justicia o evitar el error humano, para lo cual es necesario realizar una categorización sobre los mismos.

Existen muchas maneras de clasificar a los recursos procesales, ya sea por la instancia en la que se resuelve, por sus efectos, por si son o no ordinarios. Para la presente investigación se los va a clasificar adoptando el orden utilizado por varios autores.

En primer lugar vamos a clasificar los recursos por la instancia en la que son resueltos, los horizontales y los verticales.

Siendo esta una de las categorizaciones iniciales es fácil determinar que los recursos horizontales son aquellos resueltos por el mismo Juez o Tribunal que emitió la decisión.

Los recursos horizontales propios del sistema procesal ecuatoriano son la aclaración, la ampliación, la reposición, la revocatoria y la reforma. El recurso

de reposición es un recurso administrativo, por no ser tema de esta investigación lo señalo a manera de ejemplo.

Mientras que los recursos verticales son aquellos resueltos por una instancia superior, es decir por jueces o un tribunal distinto que aquel que expidió el acto objeto del recurso, Los recursos verticales propios del sistema procesal ecuatoriano son la apelación, el recurso de hecho y el de casación. El recurso de revisión es administrativo, por no ser tema de esta investigación lo señalo a manera de ejemplo.

El autor Jaime Flor Rubianes en su libro titulado Teoría General De Los Recursos Procesales cita al tratadista Devis Echendía el que menciona:

“Para que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo y el demandado pueda contradecir adecuadamente las pretensiones del actor y este las excepciones de aquel... se ha establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, con el fin de que como regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo quieren oportunamente mediante el recurso de apelación en algunos casos por consulta forzosa. Se exceptúan los asuntos de poca importancia para los cuales solo se asigna una instancia.”
(Echendía como se citó en Flor Rubianes, 2003, p. 8)

Hoy en día, por mandato del Código Orgánico de la Función Judicial, no existe una organización jerárquica de la Función Judicial, en cuanto a que un juez sea superior a otro. Sin embargo, se mantiene la estructura ordenada de Jueces, Cortes Provinciales y Corte Nacional de Justicia.

Otra manera de categorizarlos es en base a sus efectos. De acuerdo con nuestra legislación existen dos tipos de efectos, el suspensivo y el devolutivo, los mismos que se encuentran reconocidos en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Los recursos con carácter suspensivo son aquellos que suspenden los efectos de la resolución impugnada hasta que se resuelva el recurso interpuesto, por ende se interrumpe la jurisdicción de un Juez hasta que el otro lo resuelva. Al respecto la escritora Teresa Armenta Deu, en su obra titulada Lecciones de Derecho Procesal Civil define al efecto suspensivo de los recursos como:

“En determinados casos, el legislador ha previsto que junto a aquel propio de todo recurso (suspender la firmeza) se suspendan además los efectos jurídicos propios de la resolución que se impugna; es el conocido como efecto suspensivo.” (Armenta Deu, 2009, p. 230)

En cambio los recursos con carácter devolutivo son aquellos que no suspenden los efectos de la resolución impugnada.

Respecto del efecto devolutivo: “Mediante el devolutivo que como indicamos es constante, pasan los autos originales al superior, pero el inferior puede ejecutar la resolución apelada.” (Lovato Vargas, 2002, p. 15)

En cuanto a los efectos de los recursos, el Proyecto de Ley COGP, enuncia tres tipos de efectos del recurso de apelación:

“Artículo 261.- Efectos.- La apelación se concede:

1. Sin efecto suspensivo, es decir se cumple lo ordenado en la resolución impugnada y se remiten al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso.
2. Con efecto suspensivo, es decir no se continúa con la sustanciación del proceso hasta que la o el juzgador recurra sobre la impugnación propuesta por el apelante.
3. Con efecto diferido, es decir, que se continúa con la tramitación de la causa, hasta que exista una apelación a la resolución final, este debe ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal.

Por regla general, la apelación se concederá con efecto suspensivo. El efecto diferido se concederá en los casos en que la ley así lo disponga.” (Proyecto de COGP, 2015, art. 261)

Por otro lado, una de las clasificaciones más utilizadas es aquella que se refiere a los limitantes para interponer los recursos, es decir que si este es ordinario o extraordinario. La autora Teresa Armenta Deu, define a los recursos ordinarios como "...aquellos que pueden interponerse sin limitación en cuanto a las resoluciones recurribles y los motivos alegables. "(Armenta Deu, 2009, p. 231)

Así mismo, Víctor Fairen Guillen los define como "aquellos que no exigen para su admisión motivos específicos ni limitan las potestades del tribunal adquem" como por ejemplo el recurso de apelación. (Fairen Guillen, 1990, p. 482)

Por ende los recursos ordinarios son aquellos que pueden interponerse por la mera inconformidad de una de las partes respecto de una resolución, sin necesidad de que la afectación se encuentre encajada con posibilidades previstas en la Ley.

En cambio los recursos extraordinarios son aquellos que se pueden interponer únicamente si se cumplen las causales estipuladas en la Ley, es decir, si se configura la afectación de una de las partes dentro de las situaciones previstas por el legislador, como por ejemplo el recurso de casación.

Jaime Flor Rubianes define a este tipo de recurso como aquellos que: "Se conceden con carácter excepcional en cuestiones específicamente determinadas por la Ley [...]" (Flor Rubianes, 2002, p. 17)

2.3 Recurso de apelación

El recurso de apelación ha sido definido por Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales como:

"[...] el que se interpone ante el Juez superior para impugnar la resolución de inferior, en la legislación habitual se da contra sentencias definitivas, las sentencias interlocutorias y las

providencias simples que causen un gravamen que no puede ser reparado por la sentencia definitiva.” (Ossorio, 2000, p. 254)

El Dr. Jaime Flor Rubianes, hace referencia a definiciones de distintos autores respecto al recurso de apelación:

“La apelación, es un recurso ordinario, que según el tratadista Couture [...] la Ley concede a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el Juez superior.

Lino Enrique Palacio [...] da el siguiente concepto de recurso de apelación: Es el remedio procesal que trata de obtener que un Tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado revoque o modifique una resolución Judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba.

El tratadista Santo [...], citando a Levitán en la obra Recursos en el Proceso Civil y Comercial, p.31, define al recurso de apelación: Como el remedio procesal mediante el cual los litigantes reclaman al Tribunal superior al que dictó una resolución Judicial que la deje sin efecto, dictando en su lugar otra que repare los agravios que les ocasiona la primera.” (Flor Rubianes, 2002, p. 33)

El Código de Procedimiento Civil vigente en el Ecuador, conceptualiza al recurso de apelación como:

“Art. 323.- Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al Juez o Tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.” (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 323)

El texto, que a la fecha en que se desarrolló este trabajo se encuentra en revisión del ejecutivo, del Proyecto del Código Orgánico General de Procesos

no conceptualiza a este recurso. Sin embargo, el mismo que acerca de la apelación menciona:

“Artículo 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia así como contra las providencias con respecto de las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia.” (Proyecto de COGP, 2015, art. 256)

Volviendo al tema, en tal virtud, la apelación es el recurso interpuesto ante el mismo Juez o Tribunal que emitió el acto, resolución o sentencia impugnada, para ante el Juez de instancia inmediata superior.

Debería ser presentado dentro del término legalmente concedido y en procesos en los que la Ley permita la interposición del recurso.

El que la Ley permita o no la interposición del recurso de apelación podría traducirse como una limitación al ejercicio de este derecho.

Sin embargo, varios autores, coinciden en que esa limitación contemplada en la ley se debe a que resulta innecesario, alargar asuntos de poca importancia y poca cuantía, por ejemplo el Dr., Jaime Flor Rubianes señala:

“La ley establece excepciones a la regla general de la procedencia del recurso de apelación, siendo necesario que la ley deniegue expresamente un recurso para que no exista. Si la ley nada dice o si sus términos dan lugar a dudas, habrá que aplicar la regla general de la procedencia del recurso. El legislador ha suprimido en ciertas ocasiones la segunda instancia en atención a la cuantía del juicio con el objeto de no retardar la pronta administración de justicia; por ejemplo en el Código del Trabajo, establece que el patrono no tiene derecho de apelar, cuando la cuantía del juicio, no supere los mil dólares. [...]”. (Flor Rubianes, 2003, p. 40)

Así mismo la Corte Constitucional del Ecuador señaló:

“Lo anterior significa que el principio de la doble instancia no tiene carácter absoluto en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia Judicial sea susceptible de ser apelada o consultada, “pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de su competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales...”⁷. Así, pues, es facultad del legislador señalar en qué casos los procesos Judiciales se tramitarán en dos instancias y en cuáles no.” (Corte Constitucional, Sentencia Interpretativa 017-10-SCN-CC, 2010, párr.17)

Es decir que de acuerdo a lo estipulado por el máximo órgano de control constitucional, hay procesos en los que el legislador considera que por su naturaleza no deben ser susceptibles de una segunda instancia. Al respecto nos preguntamos ¿Es aceptable que en materia arbitral el legislador haya limitado la doble instancia? Durante el desarrollo de este trabajo intentaremos responder esta inquietud.

Retomando, el señalado recurso permite una nueva revisión sobre el fondo del asunto, es decir de la pretensión y de lo actuado por las partes, para ratificar o no la decisión de primera instancia.

De acuerdo con Jaime Flor Rubianes, el recurso de apelación constituye:

“[...] una segunda instancia, porque en ella se revisan de nuevo todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes hayan promovido en la primera instancia. No obstante, las partes tienen derecho – como veremos más adelante- a limitar el recurso a determinados puntos, y entonces la segunda instancia solo se referirá a ellos. La característica en estudio diferencia al recurso de apelación de los recursos extraordinarios de casación de forma y de

fondo y del de revisión, en los cuales el tribunal que conoce del recurso no puede alterar o modificar los hechos establecidos en la resolución contra la cual se recurre.” (Flor Rubianes, 2002, p. 36)

2.4 Recurso de Casación

El Santiago Andrade Ubidia cita a Galo García Feraud quien señala que la Casación es:

“[...] la resolución interpretativa de la Ley sustantiva o adjetiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios aplicados erróneamente o no aplicados en las sentencias y en otras resoluciones que ponen fin a un proceso Judicial. Esta interpretación serpa expedida por la Corte Suprema de Justicia a través de sus diferentes Salas; tal resolución interpretativa establece los correctos significados y alcances de la norma objetiva de carácter general; la resolución tiene el carácter de obligatoria para el proceso en que fuere dictado y, naturalmente, tiene la vocación de ir formando una interpretación vinculante en el momento en que se formen los tres precedentes obligatorios coincidentes, como lo indica el art. 19 de la Ley.” (Andrade Ubidia, 2005, p.36)

El tratadista Manuel Tama, en su obra El recurso de casación, cita la definición de Piero Calamandrei: “A diferencia del Juez de apelación que juzga el mérito de la controversia y no la sentencia de primer grado, juzga la sentencia de la apelación y no el mérito de la controversia.” (Tama, 2010, p.48)

El Dr. Jaime Flor Rubianes conceptualiza a este recurso como: “[...] Es el recurso extraordinario que la Ley concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones Judiciales para obtener la invalidación de éstas, cuando han sido dictadas con omisión de las formalidades legales o, cuando han incidido en un procedimiento vicioso.” (Flor Rubianes, 2003, p. 47)

El recurso de casación se encuentra reconocido por la Constitución en el artículo 184 al establecer que este debe ser conocido por de la Corte Nacional de Justicia. Así mismo la Ley de Casación en su artículo segundo lo define como aquel que procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los Tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, contra las providencias expedidas por esas cortes en la fase de ejecución, si estas providencias deciden sobre asuntos no debatidos en el proceso y por ende no decididos en la resolución o cuando estas son contrarias a lo ejecutoriado.

Sin embargo, el Proyecto de COGP pretende derogar la Ley de Casación, debido a lo dispuesto en los siguientes artículos:

“Artículo 265.- Recursos contra la sentencia de segunda instancia.

Contra lo resuelto en apelación únicamente procedería la aclaración, la ampliación y el recurso de casación, en los casos y por los motivos previstos en este Código.

Artículo 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes provinciales y justicia y por los tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

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

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que nuncie o acepte su ampliación o aclaración.” (Proyecto de COGP, 2015, art. 265 y 266)

Volviendo al tema, para entender mejor el recurso de casación y sus implicaciones es necesario revisar el objeto del mismo, al respecto, Tama menciona:

“La casación no tiene por objeto principal enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, sino el enmendar los errores de derecho cometidos en la sentencia impugnada, a fin de garantizar la correcta aplicación de las normas sustantivas y materiales, y que las sentencias no sean pronunciadas en juicios viciados de nulidad por infracción de las normas procesales. El último y trascendental propósito del recurso de casación es conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.” (Tama, 2011, p.67)

A pesar de lo señalado sobre el recurso de casación, se lo ha llegado a confundir con la tercera instancia, sin embargo, es necesario aclarar que en ningún sentido constituye una instancia adicional, sino que es un recurso extraordinario contemplado en la Ley.

Al respecto, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 10 establece:

“La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error Judicial en los fallos de instancia.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 10)

En este mismo sentido, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, hace una diferencia entre la tercera instancia y el recurso de casación, en el que básicamente identifica 12 diferencias primordiales entre ambas instituciones, siendo las más importantes las siguientes:

- “1. El recurso de casación se interpone en contra de fallos finales y definitivos con efecto de cosa juzgada en cambio el recurso de tercera instancia se interpone contra providencias o resoluciones no finales y definitivas.
2. La casación implica un nuevo proceso, se lo conoce como un debate entre la sentencia y la Ley en el que no se revisa la pretensión original del litigio mientras que en la tercera instancia se continúa con el mismo proceso y se revisa la pretensión original.
3. El recurso de casación puede interponerse únicamente por la parte agraviada mientras que el recurso de tercera instancia puede ser interpuesto por las partes o cualquier tercero que legitime su intervención.
4. La interposición del recurso de casación está limitada de manera taxativa por causales estipuladas en la ley mientras que la interposición del recurso de tercera instancia no se encuentra limitado, basta con la inconformidad de una de las partes.
5. En casación está prohibido actuar pruebas o admitir incidentes mientras que en tercera instancia si bien las partes no pueden solicitar que se actúen nuevas pruebas, si se admiten incidentes y los Jueces pueden a manera de oficio solicitar la práctica de pruebas.
6. Las sentencias de casación son precedentes invocables y en caso de reiterarse tres veces se vuelven precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para los Juzgados de tercera instancia mientras que las sentencias de tercera instancia no son vinculantes ni obligatorias para ningún Juzgado.” (Andrade Ubidia, 2005, p. 42)

Por otro lado, es pertinente señalar que existen sistemas de casación, a saber: i) el abierto, ii) el cerrado y iii) el mixto. Para determinar a cuál de ellos pertenece nuestro recurso de casación es necesario analizar las causales por

las cuales puede interponerse el recurso. El Dr., Santiago Andrade Ubidia menciona lo siguiente:

“El recurso extraordinario, según las causales que consagre, puede ser abierto, cuando da una definición muy amplia que puede incluir un gran número de posibilidades, o cerrado, cuando taxativamente enumera las causales en forma muy concreta y específica (*numerus clausus*), de tal manera que no quepan en ella otras posibilidades a más de las descritas, Inclusive existe un forma mixta, en la que pueden combinarse en las dos modalidades, configurándose así una causal cerrada y otra abierta.” (Andrade Ubidia, 2005, p. 46)

En nuestro caso la Ley de casación hace que sea un sistema cerrado debido a que enumera de manera taxativa las siguientes causales.

- “1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;
2. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;
3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;
4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,
5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan

decisiones contradictorias o incompatibles.” (Ley de Casación, 2004, art. 3)

Por ende en caso de que el recurso no se encuentre contenido en las 5 causales determinadas, éste no será admitido.

Cabe acotar que el actual Proyecto de Ley COGP establece a las siguientes como causales para interponer recurso de Casación:

“Artículo 268.- Casos- El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales

obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.” (Proyecto COGP, 2015, art. 268)

Finalmente, una vez analizados los recursos de apelación y de casación es factible realizar una diferenciación entre los mismos. Para lo cual se ha tomado en cuenta la caracterización de ambos recursos hecho por el Dr. Jaime Flor Rubianes (2003) y conceptos de Andrade Ubidia (2005), que se resume a continuación:

1. El recurso de apelación es un recurso ordinario, en el que basta con la desconformidad de una de las partes o el sentimiento de injusticia de esta y que se presente dentro del término para que sea admitido, mientras que el recurso de casación es un recurso extraordinario que para ser admitido debe fundamentarse en una de las causales enumeradas de manera taxativa por la Ley.
2. El recurso de apelación involucra una segunda instancia, en la cual otros Jueces revisan las cuestiones de hecho y de derecho pudiendo modificar la resolución apelada, mientras que la casación no implica otra instancia debido a que no hay una revisión de hecho y de derecho, únicamente se revisa la correcta o incorrecta aplicación de la ley.
3. Las sentencias de casación son precedentes obligatorios y vinculantes mientras que las sentencias de segunda instancia no lo son.
4. El recurso de apelación no rompe la unidad del proceso, es una extensión del mismo, mientras que de acuerdo con Santiago Andrade Ubidia, “la casación es en contra de fallos finales y definitivos con efecto de cosa juzgada”. (Andrade Ubidia, 2005, p. 41)

2.5 Doble conforme

La Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado sobre el doble conforme en el siguiente sentido:

“Se puede definir a este principio, el de la doble conforme, como ‘el derecho del condenado a recurrir del fallo y de la pena: lo que se exige es la doble instancia ordinaria a favor del condenado’ [...] la doble conforme implica que ‘el Estado me tiene que decir que yo soy culpable en dos ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos’ (CNJ, Resolución 360-2013, Casación, p. 14)

El Doble conforme no es sino la herramienta a través de la cual la parte procesal que considere que la sentencia no es justa puede solicitar una amplia revisión de hecho y de derecho.

El objetivo principal del doble conforme es evitar que una decisión errónea sea definitiva, para lo cual prevé la revisión de la sentencia, a cargo de un órgano judicial distinto, de esta manera si en la revisión se ratifica la decisión inicial, existe doble conformidad entre ambos criterios.

Alfredo Chirino Sánchez señala:

“El reconocimiento de estos dos importantes instrumentos de derechos humanos trajo consigo la regla del doble conforme, con razón denominada también del juicio sobre el juicio. Es el derecho del condenado a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisados por un Tribunal superior conforme las prescripciones legales.” (Chirino Sánchez, 2013, p. 177)

Al momento de referirse a los dos instrumentos importantes, está hablando del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Dr. M.S.C. Giovanni Criollo señala:

“En nuestro país está establecido el principio de la doble conforme por efecto de haber reconocido, a los instrumentos internacionales de derechos humanos rango de normas constitucionales y por lo

tanto son parte de nuestro ordenamiento jurídico. Entre estos instrumentos tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que regula garantías Judiciales, tales como la de recurrir ante Juez o Tribunal superior (Artículo 8 inciso h apartado 2 dedicado a las garantías Judiciales, contiene, respecto de las personas inculpadas criminalmente, el "derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior") y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14 inciso 5to prevé el derecho de quien ha sido declarado culpable de delito "a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley")." (Criollo, 2010, p. 12)

Considerando lo anterior, parecería que el alcance del doble conforme se encuentra ligado únicamente a materia penal; sin embargo, como se citó a inicios de este capítulo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que sin perjuicio de que el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos humanos se titule Garantías Judiciales, su aplicación en ningún sentido se limita a materia penal, sino que es perfectamente aplicable al resto de materias.

Además de lo expuesto por la CIDH, la posibilidad de recurrir en el que se fundamenta el Doble Conforme, se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en la misma se señala:

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

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Constitución 2008, Art. 76)

Ahora bien, una vez que se ha establecido qué es el Doble Conforme, en qué normativa internacional y nacional se encuentra fundamentado, es necesario determinar la correcta aplicación del mismo.

La Dra. Mariana Yépez Andrade señala:

“Cuando se aplica “el doble conforme” en el recurso de casación, se asegura al imputado que su condena, pueda ser revisada por la Sala de Casación Penal y de allí que se le garantice la revisión total de la sentencia, de los hechos, de la prueba, etc., con el único límite de la prohibición de la *reformatio in peius*, lo que igualmente exige una modificación del recurso de casación. Esto significa que la garantía del doble conforme no puede ser aplicada sin que el recurso de casación se proyecte más allá del control de las violaciones de la ley en la sentencia” (Yépez, 2014, p. 16)

Abel Fleming y Pablo López Viñales, en su obra titulada Garantías del Imputado mencionan:

“La Comisión se ha pronunciado en varios casos relativos al Estado de Costa Rica respecto del derecho protegido en el artículo 8.2 h, de la Convención, que estaba limitado en dicho país por disposiciones del código de procedimientos penales, donde se exceptuaba de la posibilidad de revisión por un Tribunal superior a las condenas penales menores a ciertos montos de prisión, inhabilitación internación de seguridad o multa. En esos casos la Comisión declaró la existencia de violación a la referida norma y recomendó al Estado que hiciera plenamente efectiva la garantía Judicial en cuestión, lo que fue cumplido mediante la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que reconoció la preeminencia de la Convención Americana sobre Derechos humanos respecto de dicho Código y declaró en consecuencia la

inconstitucionalidad de las limitaciones al derecho a recurrir.”
(Fleming y López Viñales, 2008, p. 392)

Con el caso antes expuesto, queda claro que la Convención no tolera las limitaciones al derecho a recurrir por ende el espíritu de la norma enunciada en la misma no se vería cumplida si se limita el acceso a este recurso, como es el caso de los recursos extraordinarios, o bien con las normas que limitan la apelación.

En este mismo sentido, este mismo autor menciona:

“Aún considerada la casación con criterios de gran amplitud relativos al control de la fundamentaciones de la sentencia en cuestiones de hecho y prueba, no es apta para satisfacer la exigencia del derecho a recurrir que consagran los tratados internacionales sobre derechos humanos. La casación es ahora, entre otras cosas, cuya vía apta para controlar la contundencia probatoria Constitucionalmente exigida para destruir la presunción de inocencia.” (Fleming y López Viñales, 2008, p. 397)

De lo antes señalado se concluye que el doble conforme es el derecho que tienen los administrados al acceso a una segunda instancia a través de la cual se realice una revisión integral del proceso, exista la oportunidad de que otro juez o tribunal según sea el caso ratifique o no lo resuelto en la primera instancia.

Capítulo III.

Viabilidad de una segunda instancia arbitral en el Ecuador

3.1 Factibilidad de interposición del recurso de apelación a un laudo arbitral

En jurisdicción arbitral, nuestra ley prevé que contra el Laudo arbitral únicamente cabe la interposición de los recursos de ampliación y aclaración. Así mismo, señala que es posible interponer acción de nulidad siempre que se cumplan con las causales determinadas en el artículo 31 de la LAM. ¿A través de estos recursos y acciones, es posible que otro tribunal revise la decisión tomada en un proceso arbitral?

En líneas anteriores, hemos señalado cuales son las características de los recursos de ampliación y aclaración. En tal sentido, no insistiré en el análisis. Sin embargo, podemos concluir que a través de estos, de ninguna manera la resolución de fondo de un Tribunal Arbitral, es revisada por otro.

En lo que tiene que ver con la acción de nulidad procedo a analizar si con esta se cumple una revisión de fondo del laudo arbitral.

El artículo. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala cuales son las causales en base a las cuales es posible interponer la acción de nulidad de los Laudos arbitrales.

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

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

- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El Laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Del Laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. (...)" (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 31)

Como se observa son causales taxativas, es decir específicas, además, en su mayoría las situaciones descritas se refieren indudablemente a errores adjetivos o errores in procedendo.

Por ejemplo, la primera causal hace referencia a la falta de citación de la contraparte. Es factible alegar nulidad siempre y cuando la contraparte no haya sido citada con el contenido de la demanda del laudo arbitral y se haya continuado con el proceso emitiendo el laudo en rebeldía.

El código de procedimiento civil, norma supletoria de la LAM, señala respecto de la citación: "Art. 73.- Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos." (Código de Procedimiento Civil, 2005, Art. 73) En el Código Orgánico General de Procesos, actualmente en revisión del ejecutivo, el art. 53 menciona:

“La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará un forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador” (Proyecto de COGP, 2015, art. 53)

Esta causal busca garantizar el debido proceso en el sentido que todas las personas tienen derecho a conocer sobre un proceso en el que se vayan a resolver acerca de sus derechos para poder defenderse en el mismo. De hecho la Constitución señala:

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

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

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. [...]

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.” (Constitución, 2008, art. 76)

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...]

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” (Constitución, 2008, art. 168)

El principio de contradicción puede ser ejercido a través de la contestación o reconvencción a una demanda. A través de éstas la parte es capaz de poner en conocimiento del Tribunal Arbitral sus excepciones, sus fundamentos y sus alegaciones. Si una de las partes nunca es citada y por ende esta no comparece durante el proceso, claramente está en indefensión porque no ha logrado poner en conocimiento del Tribunal su versión del litigio.

La segunda causal de nulidad de un laudo arbitral se refiere a la falta de notificación que cualquiera de las partes pudo haber sufrido respecto de providencias o comunicaciones procesales, siempre y cuando su falta haya impedido o limitado el derecho de defensa. Es decir que si la falta de notificación no provocó a una de las partes un impedimento o una traba en su defensa esta no podría ser invocada para interponer acción de nulidad. Por ejemplo, si una de las partes no es debidamente notificada con una providencia a través de la cual se señalaba día y hora de una audiencia, y esta parte de todos modos comparece, la falta de notificación no podría ser alegada como nulidad, pues bajo ningún concepto le ha causado indefensión.

La importancia de las notificaciones es similar a la importancia de la citación, es el medio por el cual se pone en conocimiento de las partes las comunicaciones del Tribunal Arbitral, para que estas a su vez puedan ejercer su derecho a la defensa.

La tercera causal hace referencia a las pruebas, la falta de convocatoria o la falta de notificación de las mismas, así como la falta de práctica de alguna de ellas previamente anunciadas y solicitadas por las partes. Está compuesta por varios elementos, el primero es la falta de convocatoria o falta de notificación de las mismas. Esta situación es idéntica a la de la causal anterior, la misma que ya fue abordada.

El segundo elemento es la falta de práctica de pruebas, sin embargo, existe nulidad únicamente cuando estas hayan sido debidamente anunciadas y solicitadas por las partes, caso contrario el laudo no estaría viciado de nulidad.

Respecto de las pruebas, la Constitución de la República establece:

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

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

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”
(Constitución, 2008, art. 76)

Además, el Código de procedimiento civil señala: “**Art. 114.-** Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario” (Código Procedimiento Civil, 2005, Art. 114)

En este mismo sentido, el texto del Código Orgánico General de Procesos, que actualmente se encuentra en revisión del ejecutivo, señala:

“Art 62.- Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran.

La parte que invoque la aplicación del derecho extranjero o disienta de ella presentará la certificación del agente diplomático sobre la autenticidad y vigencia de la ley.

La o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidas.” (Proyecto de COGP, art. 62)

En la cuarta causal se hace referencia a la decisión de los árbitros cuando éstos resuelvan sobre cuestiones no sometidas a arbitraje o cuando resuelvan más allá de lo requerido.

Estas situaciones son conocidas como vicios de incongruencia, las mismas que serían suficientes para que un laudo sea nulo. En el caso de que se haya resuelto más allá de lo solicitado por las partes o de lo requerido a través de la pretensión, es causal de nulidad debido a que la jurisdicción y competencia del árbitro se encuentra limitada por las partes, mejor dicho en el caso de que un árbitro resuelva extrapetita, se entendería que el mismo no contaba con la jurisdicción y competencia para tomar esa decisión y por ende podría considerarse nula.

Algo similar ocurre cuando un árbitro resuelve acerca de un tema que no es sometible a arbitraje, es decir que no es transigible. La jurisdicción y competencia del árbitro si bien se encuentra limitada por las partes también se encuentra limitada por la ley. En efecto, tanto en la LAM como en la Constitución se prohíbe someter a arbitraje cuestiones que por su naturaleza o porque el legislador así lo ha decidido no son transigibles. En consecuencia cuando un árbitro decide acerca de un tema no transigible, se entiende que lo hizo sin contar con la jurisdicción y la competencia para hacerlo y por lo tanto el laudo es nulo.

Finalmente, la quinta causal por la cual un laudo puede ser declarado nulo es porque se violaron las normas procesales previstas por la ley o por las partes para designar árbitros. Tomando en cuenta los elementos desarrollados hasta el momento, es factible determinar que esto es debido a que la jurisdicción de los árbitros es otorgada por las partes, por ende en caso de que no se respeten lo establecido por las partes para la designación de árbitros, podría entenderse que en efecto los árbitros que han sido designados carecen de jurisdicción y por ende no tienen competencia para resolver. Entonces nuevamente el documento se encuentra viciado por nulidad.

Ahora bien, una vez analizadas las cinco causales por las cuales se puede interponer la acción de nulidad creo necesario determinar si la acción de nulidad, en efecto es una acción o un recurso del arbitraje.

La Definición de Savigny y Escriche, sobre la acción es la siguiente:

“la facultad de dirigirse a la autoridad judicial, para que declare o haga efectivo el derecho violado”, “es el derecho de exigir alguna cosa; y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro” (Savigny y Escriche, como se citó en Peñaherrera, 1960, p. 158)

Por su parte, el ecuatoriano Xavier Andrade Cadena menciona:

“En el caso concreto, la acción de nulidad sirve para exigir a la justicia ordinaria que controle la actuación del juez que emite un fallo violatorio de normas legales y garantías procesales de las partes; pidiendo que se declare la nulidad de tal fallo, cuando se presentan las causales determinadas en la ley. Es decir, la acción de nulidad – *derecho sancionador sirve para reclamar al juez el reconocimiento y reparación del derecho conculcado – derecho generador- que es el de obtener un laudo apegado a las normas procesales* [Cursivas añadidas]” (Andrade Cadena, 2001, p. 2)

Mientras tanto, de acuerdo con lo expuesto en el capítulo anterior, los recursos son:

“[...] medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él, tiene, dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnación destinados a *promover la revisión del acto y su eventual modificación...Recurso, quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida* [cursivas añadidas]” (Couture, 1997, pp. 339 y 340)

Finalmente Andrade Gagliardo:

“Defino al mal llamado recurso de nulidad que prevé la ley de Arbitraje y Mediación en vista que en sentido lato es el acto procesal en cuya virtud el litigante que se considera agraviado por un pronunciamiento judicial solicita su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo órgano judicial que lo emitió, o ante un órgano jerárquicamente superior facultado para revisar en su totalidad el aspecto sustancial de la decisión recurrida.

La acción de nulidad en cambio no es conocida por un órgano jerárquico superior del tribunal arbitral que emitió el laudo, si no por otro, por lo que genera un nuevo proceso desprovisto de facultades de análisis de fondo en errores in indicando que se origina en la violación o falsa aplicación de la ley: o in precedendo, que se genera en los defectos de actividad, cuando se ha dallado sobre cosa no pedida(...) si no que se limita únicamente a confirmar o anular el laudo arbitral sobre la legalidad de las formas predisuestas.”
(Andrade Gagliardo, 2006, pp. 96 y 97)

Lo dicho lo evidenció el legislador y consecuentemente reformó la LAM. La reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005, sustituyó en el artículo 31 la frase "el recurso de nulidad" por "la acción de nulidad"; sin embargo en el artículo 34 sigue haciendo referencia al "recurso de nulidad"

De lo antes expuesto, se puede determinar que la naturaleza jurídica de la acción de nulidad es propia de las acciones y no de los recursos, su objeto no es realizar una revisión integral del laudo, sino verificar que ninguna de las cinco causales establecidas en la LAM haya viciado al mismo. En este sentido no es posible que a través de la acción de nulidad se realice una modificación al contenido del laudo.

La acción de nulidad es indudablemente el medio de impugnación de un laudo arbitral pero en ningún sentido esto implica que la acción de nulidad sea un recurso que permita su revisión de fondo. Al utilizarlo, una de las partes muestra su inconformidad por cualquiera de las cinco situaciones establecidas en la Ley como causales de nulidad; sin embargo no hay una revisión integral del proceso.

El objeto de lo antes expuesto es encontrar una alternativa para que exista una revisión integral del laudo y sea ejercible el derecho a recurrir en jurisdicción arbitral, para lo cual se propone el recurso de apelación. Sin embargo, varios autores consideran que el permitir que un laudo arbitral sea apelable sería desnaturalizar al proceso como tal.

3.2 Supuesta desnaturalización del arbitraje con la apelación a un laudo arbitral

De acuerdo con la Ley Modelo de la CNUDMI, los laudos arbitrales son inapelables. En su ánimo de estandarizar las leyes a fin de atraer a inversionistas, muchos tratadistas y legisladores han optado por prohibir el derecho al recurso de un laudo arbitral.

En este sentido, Gonzaíni, menciona que el laudo es irrecurrible:

“La revisión del laudo se observa como un acto desnaturalizado con los actos que le dan origen, porque si las partes encomiendan su problema a la decisión de otros en quienes confían, esa pérdida de fe no puede fundarse en la contingencia de una decisión que les resulta hipotéticamente desfavorable”. (Gonzaíni, 1995, p. 202)

Así mismo, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana señala:

“Inapelabilidad de los laudos

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 30)

El jurista argentino, Julio Cesar Rivera, en el artículo recursos contra laudos arbitrales identifica los motivos por los cuales los Laudos no deberían ser recurribles:

“- la celeridad que se pretende del procedimiento arbitral;
-el ser un procedimiento en que las partes se apartan voluntariamente del sistema estatal de solución de conflictos y ser entonces de naturaleza convencional;
-y en que de otro modo la resolución sería del tribunal estatal y no del arbitral.” (Rivera, s.f., p. 4)

Si bien el Dr. Rivera tiene razón en que existe el riesgo de que se desnaturalice al arbitraje como tal, en mi opinión este riesgo estaría latente únicamente en el caso de que la apelación se ventile en jurisdicción ordinaria y no se presentaría si la apelación sería conocida por una Tribunal Arbitral en segunda instancia.

Lo dicho lo fundamento: *primero*, el hecho de que no sea resuelto en jurisdicción ordinaria, sino en una arbitral permite que se mantengan términos cortos propios de este sistema alternativo, lo que permite que la celeridad del proceso no se vea en peligro. Además, en cuanto a la supuesta injerencia por

parte del Estado, en el caso de que la apelación se ventile ante una segunda instancia arbitral, la resolución sigue siendo arbitral.

Segundo: En cuanto a la supuesta vulneración a la voluntad de las partes, es preciso señalar que los centros que han adoptado esta posibilidad de apelar a un laudo lo han hecho justamente en base al pilar del arbitraje, la voluntad de las partes. Es decir que necesariamente debe haber voluntad expresa de las partes para que sea factible interponer apelación. Por lo tanto, en el caso de que las partes consideren que no requieren de la apelación y su proceso arbitral debe terminar con el Laudo arbitral con fuerza de sentencia de última instancia podrán hacerlo, ya sea que conste por escrito que el Laudo no puede ser apelable o bien cuando no se hayan pronunciado al respecto.

En consecuencia, a través de la posibilidad de apelar no hay una limitación a la voluntad de las partes; la verdadera limitación a la voluntad se da cuando el legislador le impide pactar una segunda instancia arbitral.

Dicho de otra manera, no existe una desnaturalización del arbitraje al permitir a las partes que en base a la autonomía de su voluntad, pacten si el laudo arbitral es o no recurrible. Al contrario el dejar a la libre disposición de las partes, reafirma su naturaleza.

3.3 Vialidad de la apelación al laudo arbitral

Una vez revisada la posición de la supuesta desnaturalización del arbitraje a causa de la posibilidad de apelar un laudo arbitral, es necesario revisar los argumentos a favor de que exista una apelación al laudo arbitral.

El español Jesús María Santos, en su artículo sobre la viabilidad constitucional y legal de la segunda instancia en el procedimiento arbitral: análisis especial de la problemática que suscita en relación con la acción de anulación, la ejecución del laudo y la admisión de la práctica prueba, publicado en la Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, No. 1-2011 señala:

“La Ley vuelve a partir del principio de autonomía de la voluntad y establece como únicos límites al mismo y a la actuación de los árbitros el derecho de defensa de las partes y el principio de igualdad, que se erigen en valores fundamentales del arbitraje como proceso que es. Garantizando el respeto a estas normas básicas, las reglas que sobre el procedimiento arbitral se establecen son dispositivas y resultan, por tanto, aplicables solo si las partes nada han acordado directamente o por su aceptación de un arbitraje institucional o de un reglamento arbitral. De este modo, las opciones de política jurídica que subyacen a estos preceptos quedan subordinadas siempre a la voluntad de las partes.

Muy acertada es la última frase del párrafo transcrito; así hay que calificar, como inequívoca opción de política jurídica- probablemente la más acertada en la generalidad de los casos- el que las actuaciones arbitrales se desarrollen en un procedimiento de única instancia y culminen en un único laudo; pero ir más allá, para deducir del silencio del legislador la prohibición de una opción distinta, sería, según hemos visto, radicalmente contrario a la libertad que ostentan las partes para determinar qué diligencias han de integrar el devenir procesal del arbitraje, principio de libertad que informa nuestra LA y su principal criterio inspirador, la Ley Modelo.” (Santo, 2011, p. 6)

De lo anterior se desprende que, uno de los fundamentos para que exista la posibilidad de acceder a la apelación de un laudo arbitral es la voluntad de las partes.

Es decir que el legislador al prohibir la apelación a un laudo arbitral podría limitar la voluntad de las partes, las mismas que por el mismo espíritu de la institución del arbitraje deberían poder acceder o renunciar a una revisión integral del laudo expedido.

De hecho traemos nuevamente a colación que las instituciones que hoy en día contemplan esta posibilidad, exigen que exista de manera expresa la

posibilidad de apelar un laudo arbitral. Por ende en caso de que no lo esté, se entenderá que la voluntad de las partes es no someter su laudo a una segunda instancia arbitral.

Otras de las causas en las cuales se apoya la existencia de la apelación a un laudo arbitral es la economía procesal, el ahorro de tiempo y dinero. El tratadista López Linaldi, expone:

“La introducción de un Órgano de Apelación reduciría las costas en los procedimientos post-laudo, lo cual se conseguiría en virtud de que dicho órgano tendría la facultad de revisar las cuestiones de derecho del laudo, lo que evitaría, por ejemplo, que se tuviera que relitigar el asunto en caso de que el laudo fuera anulado (...)” (López Linaldi, 2012, p. 51)

Lo anterior resulta lógico, cuando se anula un laudo arbitral es necesario llevar a cabo un nuevo procedimiento que según nuestra legislación tardaría al menos 150 días en ser resuelto. En cambio al posibilitar la interposición de apelación de un laudo arbitral es factible que el litigio sea resuelto en un término menor.

Además del ahorro de las costas y de tiempo invertido por las partes, lo enunciado por López, también incluye a una posible descongestión del aparataje jurisdiccional. Como se explicó anteriormente, la acción de nulidad es ventilada en la justicia ordinaria, lo que implica que la misma está cargada con las insatisfacciones de los usuarios del arbitraje; sin embargo, en caso de que se posibilite la apelación a un laudo arbitral, esta podría resolver las inconformidades de las partes, revisar las cuestiones de derecho para así evitar que éstas acudan a la justicia ordinaria en busca de una sentencia que deje sin efecto el laudo.

Adicionalmente, el autor Christian Carbajal en su artículo denominado Arbitraje Entre Inversionistas Extranjeros Y Estados Receptores De Inversión En

América Latina: El Caso Del TLC Entre Perú Y Estados Unidos, publicado en la revista Lima Arbitration No. 03-2008-2009 menciona:

“Es por esta razón que, con el objetivo de contribuir al perfeccionamiento del sistema, es necesario mencionar que determinados laudos arbitrales del CIADI han sido objeto de críticas, debido a inconsistencias, contradicciones con otros laudos, inadecuada motivación, falta de claridad en la aplicación a la controversia del Derecho interno del Estado receptor o del Derecho Internacional, falta de un adecuado balance por los tribunales arbitrales entre la protección de los legítimos derechos de los inversionistas y las facultades regulatorias de los Estados receptores, así como por la imposibilidad (que hoy se encuentra en revisión) de pactar un recurso de apelación contra el laudo arbitral ante una segunda instancia arbitral (...)” (Carbajal, 2007, p. 532)

Tomando en cuenta lo anterior, debería considerarse que al permitir que las partes pacten la posibilidad de la revisión integral del laudo arbitral, podría evitarse que el sistema arbitral ecuatoriano caiga en lo mismo que de acuerdo con el autor citado ha caído el CIADI. A través de la revisión integral de laudos podría asegurarse mayor congruencia entre laudos, mejor motivación, reducción de errores y por ende un mejor sistema arbitral ecuatoriano.

Lo anterior, con la salvedad de los laudos confidenciales, pues lo resuelto tanto en primera como en segunda instancia no es público, sin embargo si es aplicable a estos procesos las unificaciones creadas a través de los laudos públicos.

En este sentido, tal como lo menciona el autor, la posibilidad de una revisión del laudo a través de la apelación es necesaria para reavivar la seguridad jurídica del proceso arbitral y por ende brindar mayor confianza a sus usuarios.

Una vez analizados los pros y contras de una segunda instancia arbitral, existen dos opciones: i) podría plantearse el recurso de apelación del laudo en

jurisdicción ordinaria como se lo hacía años atrás en Perú ii) plantearse el recurso en jurisdicción arbitral como lo practican algunos centros de arbitraje internacionales.

En relación a la apelación en Jurisdicción ordinaria, me permitiré utilizar como ejemplo la antigua legislación peruana, la misma que contemplaba tanto la posibilidad de apelar ante un juez ordinario como la apelación ante un tribunal arbitral.

En efecto, su artículo 60 señalaba:

“Artículo 60.- Recurso de Apelación.- Procede la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. A falta de acuerdo expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del Laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicación e interpretación del derecho, y se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el Laudo. Contra los Laudos de conciencia no procede recurso de apelación.” (Ley No. 26572, 1996, art. 60)

Por otro lado, tenemos el ejemplo de las cámaras extranjeras e internacionales que han instaurado la posibilidad de apelar a un Laudo arbitral.,

Básicamente la regla fundamental en estos casos es que esta posibilidad debe estar incluida en el convenio arbitral, en caso de silencio se entenderá que las partes han renunciado a la misma, ateniéndose al procedimiento arbitral habitual. Más adelante profundizaremos en este tema.

3.4 Modelos que permiten la apelación a un laudo arbitral

3.4.1 Asociación Americana de Arbitraje

La Asociación Americana de Arbitraje, también conocida como AAA, fundada en 1926 es una organización sin fines de lucro dedicada a apoyar en la resolución de controversias de manera extrajudicial. Actualmente cuenta con 38 sucursales en varios estados de Estados Unidos. El Centro Internacional de Solución de Conflictos también denominado ICDR es su componente internacional y desde 1996 ha logrado servir en 80 países.

El 1 Octubre de 2013 entro en vigencia el reglamento opcional de la AAA para apelar a un Laudo arbitral, facultando a sus usuarios a optar por esta posibilidad. Dentro de las reglas para que opere la apelación, la página web de estas instituciones menciona las siguientes:

- “1. Debe estar acordada de manera expresa por las partes.
2. El Laudo debe fundarse en errores de derecho sustanciales o en determinaciones de hecho claramente erróneas.
3. Ante la presentación de la notificación de apelación, el Laudo no se considera como definitivo para los efectos de cualquier acción judicial como la ejecución forzosa o el procedimiento de nulidad.
4. La apelación se presenta ante un tribunal arbitral de apelación, seleccionado de entre el Panel de Apelación de la AAA, o si se trata de una disputa internacional, del Panel de Apelación Internacional, conformados por ex jueces federales y estatales de los EE.UU. y otros árbitros con antecedentes en procedimientos de apelación.
5. Las apelaciones son presentadas por las partes, por escrito, sin argumentos orales, a menos que el tribunal de apelación ordene algo distinto.
6. El tribunal de apelación puede: (1) adoptar el Laudo como propio; o (2) sustituir el Laudo por uno propio (incorporando aquellos

aspectos del Laudo arbitral apelado que no fueron invalidados o modificados); o (3) solicitar información adicional y notificar a las partes del derecho del tribunal para extender el plazo para resolver, mismo que no excederá los treinta días.

7. El tribunal de apelación no puede ordenar una nueva audiencia de arbitraje o enviar el caso de vuelta a los árbitros originales para correcciones o revisiones adicionales.” (Reglamento Opcional para Apelar a un Laudo Arbitral, 2013)

3.4.2 Tribunal Arbitral de Valencia

La Cámara de Arbitraje de Valencia, instauró la posibilidad de que sus usuarios apelen a un Laudo arbitral hace ya varios años. Al respecto, en el artículo la segunda instancia arbitral: posible apelación contra el laudo dictado, escrito por el Señor Manuel de Lorenzo, Director del Tribunal Arbitral de Valencia en el diario jurídico online, menciona:

“[...] hay que tener en cuenta que no nos encontramos ante una solución completamente aislada en el ámbito arbitral. Así, por ejemplo, la contemplan Reglamentos de entidades tan dispares como el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS), la Corte Europea de Arbitraje (CEA) o, dentro de nuestro ámbito territorial, la Corte Española de Arbitraje, institución de reconocida raigambre e importancia, que recientemente ha incluido también esta facultad de las partes en su Reglamento.

¿Constituye la segunda instancia arbitral un elemento contra natura? El carácter definitivo del Laudo y su irrecorribilidad son notas tan generalizadas en el arbitraje que prácticamente se han convertido en un axioma, en características cuasi inmanentes del mismo, pero conviene no olvidar que la verdadera naturaleza del arbitraje, la esencia del mismo, *radica en la autonomía de la voluntad de las partes, en la libre decisión de los interesados para excluir la*

jurisdicción y someter su controversia a la decisión heterónoma de un tercero, pudiendo además configurar el procedimiento de manera singular y con amplio albedrío. *¿Por qué no ser consecuentes con dicha soberanía volitiva y permitir incluso la posibilidad de recurrir el Laudo dentro del propio procedimiento arbitral?* [Cursivas añadidas].” (De Lorenzo, 2011, párrs. 5 y 6)

En este sentido, el artículo 33 del Reglamento de Arbitraje del Tribunal de Valencia, contiene las reglas referentes a la apelación y señala lo siguiente:

“Artículo 33.- PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN ARBITRAL.

1. Sólo cuando las partes lo hubieran acordado expresamente, el Laudo arbitral será susceptible de un recurso de apelación, que dará lugar a un nuevo y completo examen del litigio.
2. La parte interesada en dicha apelación podrá formular su recurso en el plazo de diez días a contar desde su recepción de la notificación del Laudo. Recibido ese escrito, se dará traslado del mismo al demandado, para que lo conteste dentro de otro plazo igual de diez días.
3. Para la tramitación de la apelación, será necesario que el recurrente consigne las cantidades a las que hubiera sido condenado o las avale mediante una garantía a primer requerimiento aceptada por el TAV y, además, satisfaga los gastos de administración y honorarios de los árbitros que se devengaren por la segunda instancia, con arreglo a la escala recogida en el Anexo III.
4. Verificados dichos trámites, se dará curso a la apelación, designando para ello el TAV un solo árbitro o tres, en función de cuál hubiera sido el número de árbitros que hubieran dictado el Laudo en la primera instancia.
5. El Laudo de apelación se dictará en el plazo máximo de dos meses a contar desde que el árbitro designado hubiera aceptado su nombramiento.

6. Dictado el Laudo, el TAV podrá dar a la consignación o aval prestado el curso que corresponda en función de la decisión adoptada al resolver la apelación.” (Reglamento de Arbitraje del Tribunal Arbitral de Valencia, 2012, art. 33)

3.4.3 Corte Española de Arbitraje

De igual manera hace más de 4 años, la Corte Española de Arbitraje instauró la segunda instancia arbitral. Actualmente en su página web oficial se encuentra la siguiente información respecto de la decisión de que las partes puedan acceder a la apelación de un Laudo:

“La segunda instancia arbitral constituye una opción lógicamente voluntaria que es demandada especialmente por los Secretarios Generales de las grandes corporaciones españolas y por un número creciente de despachos en relación a los arbitrajes de mayor cuantía siendo una de las tradicionales reticencias frente al arbitraje la teoría del single shot o disparo único.

Una encuesta realizada por la Corte Española de Arbitraje durante el año 2010, entre los principales despachos nacionales e internacionales afincados en España y las Secretarías Generales de las principales empresas cotizadas, arrojó un resultado favorable a la instauración de una segunda instancia en el arbitraje (70% favorable frente a un 30% que no veía necesaria su implantación).

El Art. 39 establece un procedimiento de segunda instancia para aquellos supuestos en que así se acordó en la cláusula arbitral o posteriormente mediante acuerdo expreso, estableciéndose como una apelación de plena jurisdicción con actividad probatoria relativa a la indebidamente denegada en la primera instancia siempre que se hubiere formulado la oportuna protesta, las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse y las que se

refieran a hechos relevantes para la decisión del arbitraje ocurridos después de la fecha en que los árbitros declarasen cerrada la instrucción del procedimiento, o antes de dicho término, siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad. “(Corte Española de Arbitraje, 2014, párrs. 1, 2 y 3).

En el mencionado Artículo 39 del Reglamento se hace una exhaustiva descripción del procedimiento de apelación. Por ejemplo contempla los términos en los que puede ser interpuesta la apelación con un máximo de 5 días luego de notificadas las partes con el contenido del Laudo. La descripción de en qué situaciones se aceptaría la práctica de pruebas y de qué manera las mismas podrán ser actuadas. Que la resolución de ninguna manera podrá afectar al apelante, y no podrá tardar más de dos meses en emitirse una resolución luego del cierre de la instrucción.

Como se puede observar, y como bien menciona el español Manuel de Lorenzo, la posibilidad de apelar un laudo arbitral no es un fenómeno aislado, de hecho es una opción que varios centros contemplan, en distintos ámbitos geográficos. Todos ellos fundamentados en la esencia del arbitraje, en la libre voluntad de las partes.

Ahora bien, considerando que la apelación a un laudo arbitral no es contraria naturaleza del arbitraje y mejor dicho complementa al proceso arbitral, es necesario revisar si sería de hecho viable en el Ecuador.

3.5 Posible instauración de una segunda instancia en Ecuador

Finalmente, una vez revisada la aplicación de una segunda instancia arbitral por distintos centros de arbitraje, es necesario concluir si definitivamente esta posibilidad es viable o no en el Ecuador.

Como se señaló anteriormente, el arbitraje es reconocido por la Constitución en el artículo 190:

“Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. [...]” (Constitución, 2008, art. 190)

Del artículo citado se desprende la jurisdicción arbitral es reconocida por la norma suprema ecuatoriana y que ésta misma normativa resalta la importancia de la transigibilidad así como la alternabilidad del arbitraje.

En concordancia con lo señalado, el artículo 1 de la LAM establece:

“TITULO I DEL ARBITRAJE

Validez del sistema arbitral

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 1)

A su vez, de este artículo se desprende la característica fundamental del arbitraje, la voluntad de las partes, toda vez que el sometimiento a arbitraje está supeditado al mutuo acuerdo, caso contrario no es factible llevar a cabo un procedimiento arbitral.

En este mismo sentido, Caivano, uno de los tratadistas más reconocidos respecto de materia arbitral, varias veces citados en este documento, señala:

“El arbitraje, por ser una justicia privada de fuente convencional, encuentra su origen – y su principal justificación- en la voluntad de las partes de someter sus controversias a decisión de particulares que no pertenecen a la estructura del poder judicial, excluyendo de

ese modo la intervención de los canales estatales.” (Caivano, 2011 p. 80)

También el Tribunal Supremo de lo Civil de España ha señalado:

“La jurisdicción arbitral encuentra su fundamento en un negocio jurídico, el convenio arbitral, dirigido a la liquidación de una relación jurídica controvertida, de modo que la voluntad de las partes, es la única fuente del arbitraje” (Sentencia del Tribunal Supremo de España (Sala de lo Civil), 1989, [RJ 1989, 9882])

Por ende, la factibilidad de la interposición del recurso de apelación debería estar garantizada con la mera voluntad de las partes.

Sin embargo, nuestra Ley tal como se ha señalado, en su artículo 30 prohíbe expresamente la apelación a un laudo arbitral.

“Inapelabilidad de los laudos

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 30)

Considerando que los laudos arbitrales son fallos con efectos jurídicos similares a los de las sentencias, y definitivamente resuelven acerca de los derechos de las partes, cuyo análisis no se va ahondar a fin de evitar repetir lo

realizado en el primer capítulo del presente documento, la Constitución se encuentra en armonía con la posibilidad de apelar a un laudo arbitral, como se demostró al inicio del presente capítulo, a través de la apelación de cumple de manera integral el derecho a recurrir.

En efecto, la Constitución de la República, en el artículo 76 establece:

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

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Constitución, 2008, art. 76)

Por lo tanto, considerando la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes reconocida en la ley y en la Constitución, así como el derecho a recurrir contemplado en la norma suprema; la segunda instancia arbitral sí podría ser viable en el Ecuador, el único limitante para la misma es el artículo 30 de la LAM, para lo cual, a fin de que las partes puedan acceder al derecho al recurso, y su voluntad no se vea limitada, sería necesario modificar dicho artículo en lo que respecta con la inapelabilidad del laudo. De esta manera, serían las partes las únicas que decidan si su laudo es o no apelable, de acuerdo con las reglas establecidas por cada centro.

Capítulo IV.

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1. Conclusiones

1. El arbitraje es uno de los métodos más antiguos utilizados por las sociedades para resolver conflictos. La Biblia evidencia que es un procedimiento propio de la naturaleza humana, el someter de manera privada a un tercero imparcial la decisión sobre una controversia. Si bien es un procedimiento que generalmente se utilizaba y se popularizó como un tema netamente comercial entre privados, ahora es factible que sea utilizado por el Estado.
2. El arbitraje es un método de solución de conflictos con gran aceptación en el Ecuador, tanto privados como el Estado han optado por someter sus controversias a un proceso arbitral; es una gran ayuda para descongestionar la justicia ordinaria.
3. El arbitraje ha alcanzado su gran popularidad debido a los principios que lo rigen, como por ejemplo la celeridad, economía, universalidad, informalidad, autonomía, eficacia, reserva e intermediación. Sin embargo a lo largo de éste análisis se demostró que no todos estos principios se cumplen a cabalidad. Es innegable el hecho de que el arbitraje ha sufrido una deformación; sin embargo, estas son las excepciones que confirman la regla. Definitivamente lo que hace al arbitraje más atractivo que la justicia ordinaria es la garantía del cumplimiento de estos principios.
4. La voluntad es el elemento más importante del arbitraje, siendo el requisito esencial para su validez y existencia, se puede concluir que independientemente de la teoría adoptada respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje, mixta, contractual o convencional, la voluntad de las partes es el pilar de este método alternativo para solucionar conflictos.

5. Los árbitros pueden actuar únicamente dentro de lo permitido por las partes, es decir a partir de lo expuesto en la, demanda, contestación y/o reconvencción.
6. La impugnación permite que todas las resoluciones o actos pueden ser revisados, en caso de que las partes muestren su descontento con los mismos.
7. La recurrabilidad, permite interponer un recurso a fin de lograr una revisión integral del proceso y del contenido de la resolución. Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto de derechos humanos y políticos de San José, Costa Rica reconocen y garantizan esta posibilidad como uno de los componentes esenciales del debido proceso.
8. El doble conforme requiere necesariamente de la existencia de dos instancias diferentes, también conocido como el derecho a la doble instancia.
9. La acción de nulidad es una acción y no un recurso. Es un juicio al laudo, un proceso independiente ventilado en justicia ordinaria, que prevé que no se haya violado el debido proceso, para lo cual establece cinco situaciones a través de las cuales las partes se pueden encontrar en indefensión. Por ende, a través de la acción de nulidad no hay una revisión integral del proceso.
10. En el Ecuador, un laudo arbitral es impugnabile pero no puede ser objeto de ningún recurso solo el de aclaración y ampliación. La LAM contempla la acción de nulidad como única herramienta para que las partes puedan mostrar su inconformidad frente al Laudo Arbitral. Sin embargo, a través de la acción de nulidad únicamente se resuelve sobre la validez del laudo, no existe una revisión integral al mismo. Por ende la acción de nulidad bajo ningún concepto permite la reforma o modificación de un laudo arbitral

11. El recurso de apelación permite a una instancia revisar de manera integral la resolución impugnada es un recurso ordinario que no tiene requisitos para que pueda ser utilizado, mediante el cual se estudia nuevamente todo lo actuado por las partes y se puede ratificar o rectificar la resolución impugnada.
12. Varias entidades de arbitraje contemplan la posibilidad de la apelación a un laudo arbitral, estas lo hacen a fin de lograr una mayor satisfacción de sus usuarios, seguridad jurídica a través de la unificación de criterios, minimización de recursos económicos y tiempo a fin de aminorar la necesidad de procesos post-laudo como la acción de nulidad y posteriores recursos.
13. El fundamento principal para la existencia de la apelación de un laudo arbitral es la voluntad de las partes. Es decir que únicamente pueden ser apelados los laudos cuando las partes así lo hayan acordado.
14. Es viable y por ende factible permitir la interposición del recurso de apelación a un laudo arbitral ante una segunda instancia arbitral, esta posibilidad se fundamentaría en la voluntad, la esencia del arbitraje, además está en armonía con la Constitución y se regiría por los mismos principios y características, lo que evitaría una desnaturalización del proceso arbitral.

4.2. Recomendaciones

A fin de que sea factible mi propuesta de permitir apelar el laudo arbitral en una segunda instancia arbitral es necesario reformar el artículo 30 de la LAM, el mismo que habla de la inapelabilidad del laudo.

“Inapelabilidad de los laudos

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días

después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 30)

El nuevo artículo 30 de la LAM debería señalar lo siguiente:

Recurso de los laudos arbitrales

Art. 30.- Los laudos arbitrales podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de ese mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones de aclaración y ampliación presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son apelables en caso de que las partes así lo convengan previo al inicio del proceso arbitral. El recurso de apelación será ventilado en jurisdicción arbitral de acuerdo con lo señalado en los reglamentos de los centros de arbitraje y Mediación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la Ley.

Así mismo, propongo un modelo de reglamento para la posibilidad de apelar a un laudo arbitral:

Art. 1 El acuerdo de las partes.- El presente reglamento operará únicamente cuando las partes así lo hayan acordado en la cláusula arbitral. En caso de silencio se entenderá que no hay voluntad de acceder a una segunda instancia arbitral.

Art. 2 Efecto suspensivo del recurso.- En el caso de que las partes interpongan recurso de apelación, se entienden suspendidos los efectos del Laudo Arbitral hasta la resolución o desistimiento del recurso.

Art. 3 Término para interponer el recurso de apelación.- El recurso de apelación puede ser interpuesto en un término de 5 días posteriores a la notificación del contenido del laudo arbitral.

Art. 4 Requisitos para interponer el recurso de apelación.- Para interponer el recurso de apelación, la parte interesada deberá adjuntar al escrito de apelación copia de la cláusula arbitral en la que conste de manera expresa la voluntad de las partes de acceder a una segunda instancia arbitral y el pago de la tasa administrativa fijada por la institución.

Art. 5 Designación del Tribunal Arbitral de Segunda Instancia.- Los centros de Arbitraje contarán con un panel de sus árbitros con mayor expertise y reconocimientos, a fin de que las partes puedan escoger de este listado tres árbitros que resuelvan el recurso de apelación. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo acerca del Tribunal de apelaciones, el centro de arbitraje podrá designar un tribunal a través de un sorteo efectuado ante el director del centro.

Art. 6 Conocimiento del recurso.- Una vez que el recurso haya sido presentado, en caso de que el mismo esté completo, el Tribunal de apelaciones, en un término de 10 días avocará conocimiento, correrá traslado a la contraparte con el recurso y otorgará el término de 10 días para que conteste.

En caso de que el recurso esté incompleto, se devolverá al apelante para que complete, si el apelante no completa en el término de 3 días se declarará el abandono del recurso.

Art. 7 Pruebas.- La apelación será resuelta en mérito de los autos.

Art. 8 Audiencia oral.- Una vez presentada la contestación se notificará a la contraparte con el contenido de la misma, o se continuará con el proceso declarando a la contraparte en rebeldía de ser el caso. Y en el

término de 10 días se llamará a una audiencia oral para que las partes interesadas puedan rendir sus alegatos finales.

Art. 9 Emisión de la Resolución.- A partir de la audiencia oral, los árbitros cuentan con el término de 30 días para ratificar o rectificar el laudo impugnado. El mismo que tendrá los mismos efectos que sentencia de última instancia.

REFERENCIAS

- Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis C. (2007). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Abregu, M. y Courtis, C. (1998). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Alterini, A. (1993). *La Inseguridad jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Andrade Cadena, X. (2001). Nulidad de laudos arbitrales. *Ruptura*, No. 44.
- Andrade Gagliardo, M. (2006). *El arbitraje solución efectiva de conflictos*. Quito, Ecuador: Pedro Jorge Vera (CCE)
- Andrade Ubidia, S. (2005). *La casación civil en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Cámara Ecuatoriana del Libro
- Antigua Ley Peruana de Arbitraje Ley No. 26572, 1996.
- Arévalo Reyes, H. (2012). *Arbitraje*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Armenta Deu, T. (2009). *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid, España: Marcial Pons
- Asociación Americana de Arbitraje, Reglamento Opcional para Apelar a un Laudo Arbitral, 2013.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Bernardis, L. (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima, Perú: Cultural Cuzco S.A.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta
- Caivano, R. (2011). *La cláusula arbitral*. Bogotá, Colombia: Workhouse Procesal
- Carbajal, C. (2008-2009). Arbitraje entre inversionistas extranjeros y Estados receptores de inversión en América Latina: El Caso Del TLC Entre Perú

Y Estados Unidos. *Revista Lima Arbitration* 2008-2009. Recuperado el 15 de marzo de 2015 de <http://www.limaarbitration.net/LAR3-4/Christian-Carbajal-Valenzuela.pdf>.

Chirino Sánchez, A. (2013). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer

Codificación procesal Civil. Registro Oficial No. 81 del 8 de diciembre de 1960.

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial 58, Suplemento, del 12 de julio de 2005.

Código del Trabajo. Registro Oficial No. 650 del 16 de agosto de 1978.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo de 2009.

Constitución de la República. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Constitución de la República. Registro Oficial No.1, 11 de agosto de 1998.

Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

Corte Constitucional. *Sentencia Interpretativa 017-10-SCN-CC*, 6 de septiembre de 2010. Registro Oficial 272, de 7 de septiembre de 2010

Corte Constitucional. *Sentencia Interpretativa 081-13-SEP-CC*, 23 de octubre de 2013. Registro Oficial 154, de 3 de enero de 2014.

Corte Constitucional. *Sentencia Interpretativa 173-14-SEP-CC*, 15 de octubre de 2014, Registro Oficial 406, Suplemento, de 30 de diciembre de 2014.

Corte Española de Arbitraje, 2014, recuperado el 20 de abril de 2015 de http://corteespanolaarbitraje.es/?page_id=4736

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional vs Perú*. Fondo, reparación y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Párr. 69.

- Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Penal. *Recurso de Casación 238-2013. Resolución 360-2013*, de 1 de abril de 2013.
- Couture, E. (1997). *Fundamento del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: Depalma
- Cremades, B. (2006). El arbitraje en la doctrina constitucional española, *Revista Lima Arbitration No. 1*.
- Criollo, G. (2010). La garantía del doble conforme y recurso de casación. *Revista Judicial Derecho Ecuador*, 17 de marzo de 2010. Recuperado el 3 de marzo de 2015 de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2010/03/17/la-garantia-del-doble-conforme-y-el-recurso-de-casacion.> :
- De Lorenzo, M. (7 de noviembre de 2011). La segunda instancia arbitral: posible apelación contra el laudo dictado. *Diario Jurídico.com*. Recuperado el 15 de octubre de 2014 de [http://www.diariojuridico.com/la-segunda-instancia-arbitral-posible-apelacion-contrael-laudo-dictado/.](http://www.diariojuridico.com/la-segunda-instancia-arbitral-posible-apelacion-contrael-laudo-dictado/) :
- Diccionario Jurídico Anbar*. Quito, Ecuador: Poligráfica C.A.
- Echandia, D. (s.f.). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad
- Fairen Guillen, V. (1990). *Doctrina general del derecho procesal*. Barcelona, España: Librería Bosch
- Fedel, D. (2009). *El recurso de casación: doble conforme y garantías constitucionales*. Buenos Aires, Argentina: Cathedra Jurídica
- Fleming, A. y López Viñals, P. (2008). *Garantías del imputado*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores
- Flor Rubianes, J. (2002). *Manual de teoría general de los recursos procesales civiles y penales*. Quito, Ecuador: Librería Jurídica Cevallos
- Flor Rubianes, J. (2003). *Teoría general de los recursos procesales*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Gil Echeverry, J. (2004). *Nuevo régimen de arbitramento, manual práctico*. Bogotá, Colombia: Cámara de Comercio de Bogotá

- Gonzáini, O. (1995). *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma
- Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 145 de 4 de Septiembre de 1997.
- Ley de Casación*. Registro Oficial 299 de 24 de marzo de 2004.
- Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 501 del 16 de agosto de 1990.
- Ley de Modernización del Estado*, Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional*, 2002.
- Ley Orgánica del Régimen Municipal*. Registro Oficial 331 de 15 de octubre de 1971.
- Ley orgánica del Sistema de Contratación Pública*. Registro Oficial 395 del 4 de agosto de 2008.
- López Linaldi, L. (2012). La necesidad de crear un órgano de apelación para arbitrajes inversionista - estado en CIADI. *Revista de Derecho Económico Internacional*, (Vol. 3 No. 1), recuperado el 15 de marzo de http://dei.itam.mx/archivos/revistadiciembre2012/4.%20Lopez_Linaldi.pdf.
- Lovato Vargas, J. (2002). *Programa analítico de derecho procesal civil ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional
- Niebles Osorio, E. (2001). *Análisis del Debido Proceso*. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional
- Oppetit, B. (2006). *Teoría del arbitraje*. Bogotá, Colombia: Legis S.A.
- Ormazabal Sánchez, G. (1996). *La ejecución de laudos arbitrales*. Barcelona, España: José María Bosch Editor S.A.
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta
- Pandolfi, O. (2001). *Recurso de casación penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca
- Peñaherrera, V. (1960). *Lecciones de derecho práctico, civil y penal, tomo iii*. Quito, Ecuador: Universitaria
- Petit, E. (2006). *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad
- Protocolo de Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Brasil: (1942).

Proyecto de Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional, Oficio No. 089-CEPJEE de 26 de marzo de 2015.

Reglamento de Arbitraje del Tribunal Arbitral de Valencia, 2012.

Rivera, J. (s.f.). *Recursos contra laudos arbitrales*, recuperado el 10 de marzo de

http://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_recursos_contra_el_laudo_arbitral2.pdf. :

Roca Martínez, J. (1992). *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Barcelona, España: EDITOR J. M. BOSCH

Román Olivas, M. (2010). *El derecho de impugnación de acuerdos societarios*. Perú: Grijley Arequipa

Salcedo Verduga, E. (2001). *El arbitraje: la justicia alternativa*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Jurídica Miguez Mosquera

Santos, M. (2011). la viabilidad constitucional y legal de la segunda instancia en el procedimiento arbitral: análisis especial de la problemática que suscita en relación con la acción de anulación, la ejecución del laudo y la admisión de la practica prueba(2011), *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, (No. 1-2011), recuperado del 10 de octubre de 2014 de https://www.academia.edu/1184011/JES%C3%9AA_MAR%C3%8DA_SANTOS_VIJANDE_Sobre_la_viabilidad_constitucional_y_legal_de_la_segunda_instancia_en_el_procedimiento_arbitral_an%C3%A1lisis_especial_de_la_problema_tica_que_suscita_en_relaci%C3%B3n_con_la_acci%C3%B3n_de_anulaci%C3%B3n_la_ejecuci%C3%B3n_de_l_laudo_y_la_admisi%C3%B3n_y_pr%C3%A1ctica_de_la_prueba. :

Sentencia del Tribunal Supremo Español (Sala de lo Civil) de 3 de marzo de 1989 [RJ 1989, 9882]

Serrano, A. (s.f.). *III Conferencia internacional de derecho económico*.

Tama, M. (2011). *El recurso de casación*. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.

Vázquez de Castro, L. (1991). *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil*. Madrid, España: Civitas, S.A.

Villaluenga, L. (2010). *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Madrid, España: Reus S.A.

Yépez, M. (2014). Garantía del Doble Conforme. *Revista Jurídica Derecho Ecuador*, 5 de febrero de 2014. Recuperado el 5 de marzo de 2015 de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/05/garantia-del-doble-conforme>