



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**La intervención de la justicia ordinaria en la anulación de laudos arbitrales
procedimiento, causas de nulidad y efectos**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUT OR: Arpi Pumacuri, Darwin Fernando

DIRECTOR: Ribadeneira Sarmiento, Javier Enrique, Dr

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2016



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2016

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor.

Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: La intervención de la justicia ordinaria en la anulación de laudos arbitrales procedimiento, causas de nulidad y efectos realizado por Arpi Pumacuri Darwin Fernando, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Enero de 2016

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Arpi Pumacuri Darwin Fernando declaro ser autor del presente trabajo de titulación: La intervención de la justicia ordinaria en la anulación de laudos arbitrales procedimiento, causas de nulidad y efectos, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Autor: Arpi Pumacuri Darwin Fernando

Cédula: 0103950812

DEDICATORIA

A mi madre Lucita quien es mi guía y mi fortaleza
por su apoyo incondicional en mi formación profesional
quien con su ejemplo me enseñó que nada es imposible
si nos proponemos a alcanzarlo.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por las bendiciones y desafíos que me han permitido ser una mejor persona, a mis padres por todo el apoyo recibido a lo largo de mi formación, a mis maestros quienes han aportado con sus conocimientos y que los he podido poner en práctica para el desarrollo del presente trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3

CAPÍTULO PRIMERO

EL ARBITRAJE, CONCEPTOS Y ANTECEDENTES

1.1 Consideraciones generales.....	7
1.2 Definición y situación actual.....	10
1.3 Conceptos.....	11
1.4 Clasificación.....	12

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ARBITRAJE, MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1 Características.....	19
2.2 Capacidad para acudir al arbitraje.....	20
2.3 Jurisdicción del arbitraje.....	22
2.4 Ventajas del Arbitraje con respecto a la Justicia Ordinaria.....	24
2.5 El Laudo Arbitral.....	28

CAPÍTULO TERCERO

CAUSALES DE NULIDAD EN EL LAUDO ARBITRAL, ESTABLECIDAS EN EL DERECHO ECUATORIANO

3.1 Acción o recurso.....	35
3.2 Causales de nulidad.....	37
3.3 Renuncia a la acción de nulidad, enfoque constitucional.....	39
3.4 Cuando el Arbitraje es internacional.....	41
3.5 La importancia del Arbitraje en el Comercio Internacional.....	51

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

3.6 Análisis del art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	55
3.7 Intervención de la Justicia Ordinaria.....	64
3.8 Autoridades competentes para su tramitación.....	67
3.9 Términos para su resolución.....	71

CAPITULO CUARTO

ANALISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Análisis y aplicación de entrevista.....	74
4.2 Estudio de casos.....	86
4.3 Verificación de Objetivos.....	130
4.3.1 Objetivo general.....	130
4.3.2 Objetivo específico.....	131
4.4 Contrastación de la Hipótesis.....	132

CAPITULO QUINTO

5.1 Conclusiones.....	135
5.2 Recomendaciones.....	138
5.3 Propuesta de reforma legal	139

BIBLIOGRAFÍA.....	143
--------------------------	------------

ANEXOS

1. Formato de la entrevista

2. Proyecto aprobado

RESUMEN

El presente trabajo tiene la finalidad de demostrar que el arbitraje no es un sistema autónomo a la solución de conflictos, porque indirectamente según lo determinado en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación se permite la intervención de la justicia ordinaria para la revisión sobre la procedencia o no de una acción de nulidad de un laudo, lo que entra en contradicción con lo que encontramos en la parte doctrinaria en cuanto a ventajas y características de este sistema, es así que se vuelve evidente una reforma al artículo antes mencionado que ponga un límite en cuanto a los recursos que se pueden presentar posterior a la resolución del presidente de la Corte Provincial.

PALABRAS CLAVES: autónomo, acción, nulidad, laudo, ley, Arbitraje, Mediación, reforma, recurso.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate that arbitration is not an autonomous system for resolving conflicts, because indirectly as determined in art. Act 31 Arbitration and Mediation intervention of the ordinary courts for review of the admissibility of an action for annulment of an award is permitted, which is in contradiction with what we found in the doctrinal part as to benefits and characteristics of this system, so that reform becomes evident to the aforementioned article that put a limit to the resources that may occur following the resolution of the president of the Provincial Court.

KEYWORDS: autonomous, action, nullity, award, law, Arbitration, Mediation, reform, resource.

INTRODUCCIÓN

Las múltiples situaciones que pueden presentarse al momento de la ejecución de un contrato, sea en el ámbito público como en el ámbito privado, genera preocupación a los contratantes al momento de resolver las posibles controversias que puedan surgir si no se cuenta con una normativa legal, vigente y actualizada acorde a la realidad nacional e internacional que garantice el cumplimiento de lo acordado por las partes.

Es así que nuestra legislación contempla los métodos alternativos a la solución de conflictos, entre los que particularmente encontramos al arbitraje como un sistema autónomo, imparcial, rápido que permite a las partes de mutuo acuerdo y previo al cumplimiento de los requerimiento exigidos por la ley de la materia, someter sus controversias presentes o futuras a la resolución de un árbitro o de un tribunal arbitral, sin la intervención de la justicia ordinaria.

Así, el objetivo del presente trabajo consiste en analizar las falencias de la ley de Arbitraje y Mediación en cuanto a las causales de nulidad del laudo arbitral determinando si estas son las únicas que se detallan en la ley y si el procedimiento a seguir para alegar la nulidad es el adecuado, tomando en cuenta que estas falencias dan paso a la intervención de la justicia ordinaria para que se declare la nulidad o se ordene su ejecución dejando a un lado todo lo actuado por los árbitros, lo que contradice el verdadero sentido de la Ley de Arbitraje y Mediación al ser un sistema autónomo, independiente, ajeno a la justicia ordinaria.

Este propósito fue posible gracias a una investigación minuciosa de la ley de Arbitraje y Mediación y de las disposiciones legales aplicables al caso, que me permitieron evidenciar las falencias de la ley y comprender la contradicción legal existente, así como el impacto social que se genera en las partes contratantes al momento de declararse la nulidad de un laudo arbitral.

Todos estos aspectos han sido estudiados en cinco capítulos de la tesis en cada capítulo se hace un análisis desde el punto de vista de la doctrina y de la ley para la explicación de los temas expuestos.

Es así que el presente trabajo en el Capítulo Primero aborda una explicación desde los orígenes del arbitraje, cuando los seres humanos buscaban a un tercero para la resolución de sus conflictos y su posterior evolución y tratamiento en sociedades como Grecia y Roma, de igual forma presenta un estudio de la influencia del arbitraje en las diferentes épocas de la humanidad, en la edad media, moderna y en la actualidad encontrando definiciones, conceptos y clasificaciones. Actualmente en el Ecuador el arbitraje está reconocido por la legislación vigente, así lo establece la Constitución de la República del año 2008 en su artículo 190 y se complementa con la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el registro oficial 145 del 4 de Septiembre de 1997, Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el registro oficial 532 del 25 de febrero de 2005, y con la creación de los Centros de Mediación y Arbitraje en el país ya que actualmente cuentan con árbitros para resolver controversias tanto en Derecho como en Equidad al servicio de la ciudadanía.

En el Capítulo Segundo encontramos las características de este novedoso sistema, así como la capacidad de los contratantes para someterse a este método y aspectos relacionados con la jurisdicción que ejercen los árbitros en estos procedimientos, analizándolos desde la perspectiva legal. Además se hace referencia a las ventajas que presenta el sistema del arbitraje con respecto a la justicia ordinaria y sobre los requisitos de validez del laudo.

En el Capítulo Tercero se analiza cuestiones relacionadas a la acción de nulidad de un laudo arbitral, pero además se analiza el arbitraje en el ámbito internacional desde la perspectiva de los tratados internacionales vigentes como la convención de New York y la convención de Panamá. En cuanto al trámite de la acción de nulidad se realiza un análisis al Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en la que se evidencia falencias a la ley en cuanto a que las causales de nulidad no son las únicas pero además el procedimiento para alegar una causal de nulidad

no es eficiente permitiendo la intervención de la justicia ordinaria para la resolución del conflicto a la que estaban llamados a intervenir los árbitros al menos esa es la voluntad de las partes. Aspectos que han evidenciado falencias de la ley y han motivado en el presente estudio un punto de partida para una propuesta de reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación concretamente al artículo 31.

En el capítulo cuarto hago un análisis sobre cuestiones prácticas, entrevistas y análisis de casos, en lo relacionado al planteamiento y procedimiento a seguir de una acción de nulidad y presento los resultados obtenidos.

En el capítulo quinto presento conclusiones, recomendaciones y en base a lo analizado una propuesta de reforma legal.

El método empleado en el presente trabajo es el método Inductivo que consiste en que partiendo de la observación dirigida de casos particulares y concretos se llega a una generalización, lo que implica que los resultados obtenidos permiten evidenciar las falencias de la ley para una posible reforma, la misma que se la aplicaría de manera general a todos los casos.

CAPÍTULO PRIMERO

EL ARBITRAJE, CONCEPTO Y ANTECEDENTES

1.1 Consideraciones Generales

Históricamente han sido constantes los conflictos entre los seres humanos a medida de su constante desarrollo en los diferentes ámbitos en los que interactúa, de ahí que el hecho de vivir en sociedad conlleva la obligación de vivir apegados a leyes y normas que rigen esas sociedades lo que hace evidente que se haya buscado la intervención de terceros para que apliquen lo previamente establecido en esa sociedad y puedan brindar soluciones de manera imparcial, de esta manera una de las formas de solucionar conflictos es por medio del arbitraje que viene utilizándose desde las sociedades primitivas, antes de la existencia del Estado mismo, es decir.

Los litigios se solucionaban por la fuerza, con la evolución histórica surge el arbitraje con lo que las partes de forma voluntaria acudían al rey o al jefe de grupo para que este dirima sus conflictos. Este carácter arbitral de la justicia se observa tanto en asuntos civiles como en asuntos penales. (Salcedo, 2001, p.22)

En la Grecia clásica existieron árbitros de carácter público elegidos de manera aleatoria quienes juzgaban las disputas criminales y públicas apreciándose de esta forma un arbitraje interestatal y un arbitraje interno.

El arbitraje surgió en Grecia hacia el año 1520 A.C en los consejos de pueblos y el objetivo principal era resolver los conflictos entre los diferentes grupos étnicos, que estaban conformados por doce ancianos representantes de las diferentes tribus. (Salcedo, 2001, p.22)

En Roma, la institución arbitral fue reconocida en la Ley de las XII Tablas, cuyos postulados expresaban que las partes en disputa debieran someter sus discrepancias ante terceros y en la época de Justiniano por primera vez el laudo arbitral adquirió el carácter de cosa juzgada.

En el derecho romano se establece que “Aliud est iudicium, aliud arbitrum”, *una cosa es el juicio, y otra el arbitraje*. En el juicio actuaba el juez o pretor; en el arbitraje, lo hacía el árbitro, que debía ser un “bone viri”, es decir un varón bueno, competente y honesto, que debía fallar en el mismo lugar del litigio revestido de amplias facultades para ejercerlas. (Pozo, 2000, p.72)

El Arbitraje en la Edad Media, en esta etapa la burguesía encontró en el arbitraje una forma de resolución de sus conflictos la misma que brindaba seguridad y rapidez, sin embargo se presentó el inconveniente de que la sentencia arbitral no podía ejecutarse por sí misma y que había que buscar la forma de ejecutarlas sin inconvenientes es así que a estas sentencias se les agrega la cláusula penal para asegurar su ejecución.

Al final de la edad media empieza a practicarse el procedimiento de la homologación ante el juez, quien provee a la sentencia arbitral de la fórmula ejecutiva. Surge la diferencia entre árbitro que declara el derecho y amigable componedor que no está sujeto a ninguna regla de procedimiento ni de derecho. (Monroy, 1998, p.39)

El arbitraje en la Edad Moderna. En Francia encontramos el Edicto de Francisco II de agosto de 1560, el mismo que contenía disposiciones claras con respecto al arbitraje es así que:

Imponía el arbitraje forzoso en las diferencias entre mercaderes, las demandas de partición entre parientes próximos, y las cuentas de tutela y administración, en esos casos se prevenía que debían ser resueltas, sumariamente por tres o más personas, elegidas por las partes o en caso de no hacerlo, por el juez. (Salcedo, 2001, p. 26)

En la revolución francesa a través de la Asamblea Constituyente, se declara que el arbitraje es el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos “Lo eleva a principio constitucional, según el cual el derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía de arbitraje no puede sufrir restricción alguna por actos del poder legislativo” (Salcedo, 2001, p. 26).

El Arbitraje en la Época Actual: Este novedoso sistema que ha venido evolucionando a lo largo de la historia ha hecho que las diferentes legislaciones se vayan acoplado en cuanto a la normativa legal que lo debe regular, es decir se habla de una legislación clara concordante con las normas internas de un estado así como concordante con tratados internacionales suscriptores de convenios de arbitraje.

En las legislaciones modernas, este método está sujeto a sufrir ciertas limitaciones del poder público ya que este condiciona el arbitraje. “El problema reside en las diferentes doctrinas, en cuanto a las facultades jurisdiccionales del árbitro se destacan las ventajosas razones por las que se recurre al arbitraje” (Salcedo, 2001, p.27).

De lo expuesto podemos evidenciar que el arbitraje ha estado presente en diferentes etapas de la humanidad y como es lógico pensar ha tenido una evolución histórica por los diferentes intercambios no solo mercantiles sino también de naturaleza poblacional, cultural y social que han dado surgimiento a sociedades industrialistas y lo que empieza a circular ya no solo es mercancías sino también contratos con una gran creatividad empresarial dando origen a una serie de situaciones jurídicas que tienen incidencia a nivel nacional como internacional y justamente con la finalidad de que en las posibles controversias que puedan surgir en estas negociaciones se puedan solucionar de manera ágil y oportuna, y es ahí justamente donde el arbitraje ha tomado mayor fuerza por la rapidez y economía en la solución del conflicto. Es así que el arbitraje adquiere gran importancia a nivel nacional como internacional, debido a la globalización y a la variedad de relaciones comerciales que se generan.

En el Ecuador la figura del arbitraje aparece en la Ley Orgánica del Poder Judicial, autorizada en diciembre de 1907, cuando en su art. 65 dice ‘Pueden decidirse por jueces árbitros las controversias que la ley no excluye expresamente’, disposición que se mantuvo hasta febrero de 1938 en que se cambió su texto por el siguiente que consta en el art. 87: Pueden decidirse por árbitros solamente las controversias sobre bienes o derechos transmisibles por acto entre vivos o renunciables, declaración que casi sin modificación se mantuvo en la Ley Orgánica de la Función Judicial hasta la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación en septiembre de 1997, pues en su art. 87 se decía: ‘pueden decidirse por árbitros solo las controversias sobre bienes o derechos que, siendo renunciables, pueden transmitirse por acto entre vivos.’(Pozo, 2000, p.73) .

1.2 Definición y situación actual

Definiciones.

El Diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres en la página 37, define al **Arbitraje** diciendo: “La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto.”

La Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 1, define: “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someterse 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.”

De lo expuesto anteriormente y considerando lo que expresa la norma constitucional en su art. 190, al reconocer al arbitraje como un procedimiento alternativo para la solución de conflictos, podemos concluir que estas definiciones nos hacen notar aspectos sui generis del arbitraje como los siguientes: Es un método válido y reconocido por el estado, es un sistema autónomo tiene a su propia ley que lo regula, la decisión la dicta un tercero que ya no es un juez si no un

árbitro, prima la voluntad de las partes, se pueden resolver cuestiones susceptibles de transacción o materia transigible, es de libre acceso para las partes sean personas naturales o jurídicas.

Situación actual del Arbitraje.

En los primeros años de vida del Ecuador como república, el arbitraje estuvo presente para resolver cuestiones limítrofes con el vecino país del Perú y a medida que se ha desarrollado la normativa jurídica, la institución del arbitraje ha ido tomando fuerza en el país a tal punto que se lo empieza reconocer en la normativa constitucional. Al respecto, la derogada Constitución Política del Ecuador (1998), en su art. 191, introduce el arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos en el que se manifiesta: “se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley”

La Constitución Política del Ecuador (2008) reconoce al arbitraje y en su art. 190, dispone: “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 (...)”

De las normas citadas se desprende claramente que el arbitraje en el Ecuador en los últimos años ha tomado fuerza en el sentido de que se lo ha incorporado a la normativa constitucional lo que quiere decir que las diferentes normas y la propia ley de la materia deben estar acorde a la normativa constitucional es decir sin contradicciones, es así que este novedoso sistema se lo puede utilizar tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial, por las ventajas que ofrece al ser de libre sometimiento por las partes, rápido e imparcial.

1.3 Conceptos

El tratadista Patricio Aylwin Azocar (citado por Salcedo, 2001) define al arbitraje como: Aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el estado, elegidos

por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.

Para Jaime Guasp, (citado por Salcedo, 2001) define al arbitraje como: la resolución de un conflicto que se lleva a cabo por un tercero a cuya decisión las partes se someten voluntariamente.

El profesor colombiano Gil Echeverry (citado por Salcedo, 2001) define el arbitraje como: un procedimiento jurisdiccional sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con los mismos efectos de una sentencia judicial.

Glasson, Tissier y Morel (citado por Monroy, 1998) define al arbitraje como: El juzgamiento de una controversia por simples particulares que las partes toman como jueces.

De lo transcrito podemos colegir que la mayoría de autores citados coinciden que es la voluntad de las partes o el mutuo acuerdo lo que les lleva a resolver sus controversias en arbitraje, así mismo se habla de un tercero o tribunales especiales que resuelve las controversias, en ninguna de ellas encontramos que lo resuelto sea susceptible de modificación ante jueces ordinarios.

1.4 Clasificación

Desde el punto de vista de la doctrina, se clasifica al arbitraje “por su origen, por sus formas de desarrollo, por la forma de decidir y por el lugar en el que se lo practica” (Pozo, 2000, p.78).

❖ **Clasificación por el origen**

1. Voluntario: cuando los contradictores se ponen de acuerdo en escoger esta vía para arreglar las posibles diferencias que se pudieren presentar.
2. Forzoso o Necesario: que puede darse por dos razones: cuando es la ley la que determina que este será el camino obligatorio a seguir, en este caso se habla de arbitraje forzoso legal; o cuando las partes en cumplimiento del acuerdo arbitral preestablecido, tienen que obligatoriamente acudir al arbitraje para arreglar sus controversias. Hablamos aquí de arbitraje forzoso necesario o contractual. (Pozo, 2000, p.80)

❖ **Clasificación por las formas de desarrollo**

3. “Administrado: lo será cuando se lo lleve a cabo ante un centro de arbitraje establecido de conformidad con la ley y siguiendo las normas reglamentarias de dicho centro.
4. Independiente: si las partes escogen libremente sus árbitros” (Pozo, 2000, p.81).

❖ **Clasificación por la forma de decidir**

5. En Equidad: Es la forma típica del arbitraje, es un tercero independiente que actúa con toda libertad y su decisión es inapelable, para el efecto se desarrollará con la guía de los principios generales de la justicia, de la buenas costumbres, etc.
6. En Derecho: cuando el árbitro debe organizar el proceso y ceñir su dictamen a las disposiciones legales y de jurisprudencia y de doctrina que se hayan de aplicar o interpretar para el caso, con la técnica y especialidad jurídica que el tema requiera. (Pozo, 2001, p.83)

❖ **Clasificación por el lugar en donde se lo practica**

7. Nacional: cuando las partes se rigen por las normas y usos internos de un país

8. Internacional: si el caso se relaciona con convenios internacionales sobre la materia, o cuando el domicilio de cada una de las partes está en un país distinto.” (Pozo, 2000, p.84)

La Ley de Arbitraje y Mediación (2007) determina las clases de Arbitraje es así que en su art. 2, manifiesta: “El arbitraje es **administrado** cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje, y es **independiente** cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley.”

Existen dos tipos de arbitraje: “Tomando en cuenta su funcionalidad y manejo, el arbitraje (ad-hoc) conocido también como ‘independiente’; y el arbitraje ‘institucional’, igualmente conocido como ‘administrado (Salcedo, 2001, p. 31)

De lo transcrito podemos evidenciar que en nuestro país la norma reconoce dos tipos de arbitraje el **arbitraje administrado** y el **arbitraje independiente** que puede ser utilizado a conveniencia de las partes.

El arbitraje Ad-Hoc o independiente: “Es aquel que se organiza de forma individual, o lo que es lo mismo, caso por caso. Es el arbitraje en el cual las partes constituyen directamente el tribunal para decidir una determinada cuestión litigiosa, luego se disuelve” (Salcedo, 2001, p. 39). En esta clase de arbitraje las partes constituyen directamente el tribunal para resolver el litigio que se ha generado, no hay ningún centro de arbitraje ni están sometidos a ningún tipo de procedimiento institucional que no sea el que está señalado por la ley para el efecto, son las propias partes las que se ponen de acuerdo en todos los aspectos de funcionamiento del tribunal y sobre las reglas a desarrollarse, designación de árbitros principales y alterno y del lugar en donde se realizara así como también las partes pueden decidir si el litigio se resuelve en equidad o en derecho.

El arbitraje Institucional: En este tipo de arbitraje se sigue las reglas establecidas por el centro de arbitraje, en cuanto a la designación de árbitros hay garantía de que el árbitro sea imparcial y que cuente con la experiencia suficiente para resolver la controversia originada, se puede escoger el idioma, las normas de procedimiento y otros. El tribunal se conforma escogiendo de la lista de árbitros que proporciona el centro de arbitraje o lo pueden hacer escogiendo otros árbitros.

El arbitraje institucional por oposición al arbitraje personal o 'ad-hoc' existe como intermediaria entre los árbitros y las partes, una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la controversia pueda ser resuelta con toda eficacia. (Salcedo, 2001, p. 40)

Al respecto es importante mencionar que si no existe un acuerdo para la designación de árbitro o árbitros sea para el arbitraje administrado o independiente, la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 16, manifiesta: "De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.”

De esta manera queda claro que existe libertad para elegir el árbitro sea esto al momento de celebrar el convenio arbitral o dentro de la audiencia de mediación o si el caso amerita los designara el director del centro de arbitraje, esta norma es aplicable para el arbitraje administrado o independiente.

En razón de una diversidad de circunstancias y criterios en los que se puede desarrollar el arbitraje, surgen otras figuras que no son más que variedades de un mismo sistema, pero con particulares características.

Bajo este contexto la doctrina habla de **arbitraje cameral** cuando es administrado o impartido por las cámaras de comercio, **arbitraje oficial** si lo administra algún organismo público, **arbitraje profesional** que es el que administra una entidad que tiene como finalidad única la de promover y auxiliar el arbitraje, como en el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). (Salcedo, 2001, p.42)

Con respecto a la forma de cómo se debe resolver en arbitraje encontramos que se lo puede hacer en equidad o en derecho. Al respecto la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 3, manifiesta: “Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.”

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ARBITRAJE, MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1.- Características

El arbitraje presenta las siguientes características:

1.- Es un mecanismo de solución de conflictos, presentes o futuros, susceptibles de transacción.

El arbitraje está destinado a resolver una controversia, existente o futura entre las partes, vinculadas por relaciones comerciales en las que además de resolver el conflicto, se vuelve de vital importancia mantener una cordial relación en términos que puedan seguir negociando en el futuro.

2.- Las decisiones son tomadas por el árbitro o los árbitros.

El árbitro es un tercero imparcial destinado a resolver la controversia existente o futura, por voluntad de las partes. La solución del conflicto puede recaer en un solo árbitro o en tres árbitros, que poseen las facultades otorgados por las partes y con las restricciones impuestas por la ley.

3.- Tiene su origen en la voluntad de las partes.

Es una característica de enorme importancia, es la razón de ser de la institución arbitral, lo que implica autonomía de voluntad de las partes contratantes que se refleja en someterse voluntariamente al sistema arbitral para la solución de sus controversias. Este acuerdo de voluntades que necesariamente se lo debe plasmar por escrito para su validez, y al que se lo hace referencia en la Ley de Arbitraje y Mediación, se lo conoce como convenio arbitral.

4.- Sustraer la controversia del ámbito de la competencia judicial

El arbitraje tiene un origen contractual dado que supone la existencia de un convenio entre las partes para sustraer la controversia que las divide a la competencia de los tribunales ordinarios y someterla a la decisión de un tribunal arbitral.

5.- El laudo es definitivo e inapelable.

El proceso arbitral concluye con una decisión denominada laudo, que pone fin al conflicto planteado de una manera definitiva e inapelable, no admite recurso de apelación, por lo que se torna irrevocable y no puede ser revisado en vía jurisdiccional, lo cual no es obstáculo

para promover su declaratoria de utilidad cuando concurra alguna de las causales previstas en el art. 31 de la ley. (Salcedo, 2001, pp. 36, 37)

Como podemos apreciar, según sus características el proceso arbitral es un sistema distinto a la forma de cómo se resuelven las controversias en el ámbito judicial, por las características que terminan convirtiéndose en ventajas en lo que se refiere a la forma de solucionar los conflictos, ya que para ello predomina la autonomía de la voluntad de las partes que se manifiesta en la libre elección de los árbitros y en las reglas de procedimiento de única instancia.

La doctrina diferencia la **cláusula compromisoria** del **compromiso arbitral**, por **CLAUSULA COMPROMISORIA**, entienden a la estipulación que las partes hacen constar en un contrato, manifestando su voluntad de someter a arbitraje a *las controversias que en el futuro puedan surgir* de la relación jurídica que ese documento establece. En tanto que por **COMPROMISO ARBITRAL** entienden el documento que suscriben las partes para someter al conocimiento y decisión de árbitros *un problema concreto surgido* entre ellas. (Márquez, 2009, p.50).

2.2.- Capacidad para acudir al arbitraje

El arbitraje tiene su origen en la voluntad contractual de las partes para someter sus posibles controversias bajo los principios y reglas de este sistema. Para tratar este tema, tenemos que remitirnos a lo que establecen las leyes ecuatorianas competentes.

El Código Civil Ecuatoriano en su art. 1461 manifiesta: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

Al respecto el Art. 1463 del Código Civil Ecuatoriano dispone: “Son Absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no surten ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de esta clases de personas no es absoluta, y su actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes (...).”

La Ley de Arbitraje y Mediación nos habla sobre la capacidad para acudir al arbitraje es así que en su art. 4, dispone “Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales:

- a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;
- b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;
- c) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,

d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.”

De lo transcrito en el **ámbito privado** se requiere capacidad para transigir y la voluntad de las partes, siempre y cuando esta voluntad quede plasmada mediante cláusula en el convenio arbitral en el que se resolverán las controversias bajo esta modalidad. En el **ámbito público**, para que proceda el arbitraje debe haber convenio de sometimiento, un pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado en caso que se quisiera resolver cuando sea presentado el inconveniente, y cumplir con los demás requisitos que la ley de la materia exige para el caso.

Al respecto la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su art. 11, manifiesta: “Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio.

Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes. Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado.”

2.3.- Jurisdicción del Arbitraje

La palabra jurisdicción viene de las voces juris y dictio que en su contenido significan la función o acto público de declarar el derecho.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, en la página 220, define: la “**Jurisdicción** como, autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad.”

Al respecto el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en su art. 1, define: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes (...).”

Sobre la jurisdicción el Código de Procedimiento Civil en su art. 3, dispone: “La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, preventiva, privativa, legal y convencional. Jurisdicción convencional es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley”

Sobre el tipo de jurisdicción que ejercen los árbitros el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 17 y 18, expresan lo siguiente. El Art. 17, dispone: “Ejercen jurisdicción convencional los jueces árbitros”. El art. 18, dispone: “La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la ley; y la convencional por compromiso.”

De lo expuesto queda claro que los árbitros poseen jurisdicción convencional, por cuanto las partes acordaron someterse a su jurisdicción y acatar su resolución que se vuelve obligatoria y al ser el propio Estado quien garantiza el sistema a través de sus leyes, posibilita que este sistema sea utilizado por quienes crean conveniente utilizarlo para una correcta resolución de sus controversias ante un tribunal arbitral dentro del marco del debido proceso.

Al respecto la Ley de Arbitraje y Mediación nos habla sobre la ejecución del laudo y en su art. 32, dispone: “Ejecutoriada el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato.

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

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

Si bien es cierto este artículo permite la intervención de los jueces ordinarios para la ejecución del laudo, pero ahí se evidencia a mi criterio una vez más la intervención de la justicia ordinaria en este sistema que fue lo que las partes no quisieron, lo que lo vuelve un sistema incompleto que evidencia una falta de jurisdicción por parte de los árbitros si revisamos la definición de *jurisdicción: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*, si hablamos de que este sistema de solución de conflictos es independiente porque se tiene que solicitar la intervención de la justicia ordinaria para su ejecución, sin embargo a más de lo que la misma ley permite, en la práctica es común escuchar la intervención de la justicia ordinaria o según el caso de tribunales internacionales, esto solicitado por una de las partes pidiendo la nulidad del laudo arbitral.

2.4.- Ventajas del Arbitraje con respecto a la Justicia Ordinaria

Las ventajas del Arbitraje comparado con la justicia que imparten jueces y tribunales del sistema judicial, justifican su utilización, el hecho que se lo considere como método alternativo a la solución de conflictos implica ventajas, de manera general y revisando lo que la normativa legal expresa, el arbitraje tiene una justicia rápida, comparada con la que ofrece la justicia ordinaria que normalmente es lenta.

La Ley de Arbitraje y Mediación nos habla sobre los efectos del convenio arbitral en los que a simple vista se evidencian algunas ventajas es así que en su art. 7 dispone: “El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

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

Sin embargo a continuación desde el punto de vista doctrinario se detallan las ventajas de este moderno sistema:

1) Rapidez y sencillez del procedimiento.

La rapidez del procedimiento arbitral se relaciona con la crítica frecuente que se hace al inmenso retardo de la administración de justicia (...). Ante la excesiva lentitud del procedimiento judicial, los particulares recurren al árbitro en busca de una pronta resolución de las controversias surgidas o por surgir. Cada tribunal arbitral se constituye para resolver un conflicto, lo que permite dedicarse con exclusividad al proceso respectivo; (...). El arbitraje ofrece, pues, una solución rápida. Se puede hablar de meses, pero difícilmente de años. (Salcedo, 2001, p.14)

2) La economía del arbitraje

En el proceso judicial común, por lo general, los gastos del juicio son elevados. Comprenden honorarios de abogados, de peritos, gastos de testigos, derechos de traslado en las diligencias de inspección judicial o de exhibición de cosas o de documentos, etc. (...). El arbitraje, en cambio, permite una mayor economía. No es, por supuesto, un procedimiento

gratuito, pero no hay duda que el arbitraje resulta ser un proceso menos costoso. (Salcedo, 2001, p.14)

3) La especialidad

“La complejidad de las relaciones jurídico económicas de hoy obliga a la intervención de los expertos, especialmente en materias comerciales y en las relaciones entre países” (Salcedo, 2001, p.15). Considerando las diferentes modalidades para contratar y celebrar convenios, hace que los sistemas jurídicos de los estados se vayan acoplado a esas nuevas modalidades, por lo que es necesario la intervención de expertos en diferentes campos, especialmente, en materias comerciales y es ahí justamente donde el arbitraje ha sacado provecho al permitir a las partes que sus controversias sea resueltas por expertos en la materia. Por esta razón los centros de arbitraje cuentan con árbitros especializados en diversos campos teniendo en cuenta la pericia, experiencia y calidad profesional que requieren las partes para la resolución de su controversia.

4) La privacidad y confidencialidad

“Esta ventaja tiene relación con el carácter generalmente reservado, de los asuntos comerciales (...). En mucho de los casos, para el litigante, la publicidad malintencionada le acarrea consecuencias perjudiciales para su empresa y para él mismo” (Salcedo, 2001, p. 15).

5) Exhaustivo análisis del caso sometido a decisión.

(...). El exceso de solemnidades del proceso y la saturación de causas en los tribunales comunes provocan casi siempre un estudio sin profundidad del asunto a resolver. El arbitraje permite una mayor comprensión del problema, hay una búsqueda más minuciosa de la seguridad jurídica. El árbitro se sitúa y desenvuelve con mayor libertad y se dedica exclusivamente a la resolución de una sola controversia, (...). No es víctima de la asfixiante y progresiva congestión judicial. (Salcedo, 2001, p.15)

6) La inmediación

Existe una total inmediación, ya que todos los árbitros conocen y alternan con las partes durante el desarrollo del proceso y practican personal y conjuntamente las pruebas, con una percepción directa de ellas, lo que cada vez se logra menos en la justicia ordinaria (...). (Salcedo, 2001, p.16)

7) La universalidad de cuestiones litigiosas.

Por medio de la justicia arbitral se pueden resolver todo tipo de controversias o cuestiones litigiosas con la condición de que sean transigibles. (Salcedo., 2001, p. 16)

8) La confiabilidad.

Las partes confían en el árbitro que han sabido escoger en forma voluntaria, por lo que resulta obvio que acatarán con mejor predisposición el laudo con que finalice el proceso. (Salcedo, 2001, p. 16)

También puede anotarse entre otras ventajas que son importantes considerarlas las que se mencionan en el art. 25, de la Ley de Arbitraje y Mediación que manifiesta: “Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un periodo igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.”

De lo transcrito encontramos las siguientes ventajas:

- El proceso arbitral no puede durar más del plazo justo establecido por la ley que es de 150 días.
- Este sistema no presenta acumulación de causas ya que los árbitros son nombrados para cada caso en particular.

Es importante hacer notar de todo lo manifestado en líneas anteriores que este sistema también presenta algunas falencias en lo relacionado a la aplicación de la ley por ciertos vacíos legales que sean evidenciado en la práctica, lo que se convierte en desventajas por las siguientes razones:

- Las causales de nulidad son restringidas (vacío legal)
- El procedimiento contemplado en la ley no es autónomo, se admite la acción de nulidad con la intervención de la justicia ordinaria para su resolución.

2.5.- El Laudo Arbitral

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas en la página 228, define: “**laudo arbitral**. El que pronuncian los árbitros designados en el compromiso. (p.228)

Para Salcedo (2007) el laudo pone término al proceso arbitral, puesto que, resuelve definitivamente la controversia que está en conocimiento de los árbitros. Esta resolución emanada de ellos por su contenido formal y sustancial; es equivalente a una verdadera sentencia, y su alcance y efectos son idénticos. (p. 257)

De lo manifestado podemos decir que el laudo es la decisión de los árbitros en el asunto en el que se requirió su intervención y que pone fin al proceso arbitral, resolviendo en forma definitiva

las controversias que las partes sometieron a su conocimiento y es precisamente el hecho de emitir un fallo de forma definitiva lo que impulsa a que las personas acudan al arbitraje, pues tienen la certeza de que sus controversias serán decididas mediante un fallo definitivo en un tiempo prudente según lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 32, “Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutaran del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se origine con posterioridad a la expedición del laudo.”

El laudo equivale a una verdadera sentencia y por esta razón su alcance y efectos son idénticos, y para su conocimiento deberá ser leído en audiencia que será señalada por los árbitros para luego entregarles a las partes una copia del mismo. El laudo debe contener el lugar y la fecha de emisión, los datos que identifiquen a las partes y a los árbitros, la cuestión sometida a arbitraje una somera relación de los hechos, alegaciones, valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y derecho en que se fundamenta, ésta obligación de fallar en forma definitiva constituye el motivo que impulsa a las partes para que acudan a juicio arbitral convencidos de que su controversia será resuelta mediante un fallo arbitral y definitivo, el laudo deberá estar firmado aun por quienes salven su voto.

El procedimiento para su emisión es similar al de la justicia ordinaria, presentando una demanda debe cumplir con los requisitos necesarios para su admisión y calificación, es así que la ley de Arbitraje y Mediación en su art. 10, dispone: “La demanda se presentará ante el director del centro de arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio. La demanda contendrá:

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; y,
7. Los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.

Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el art. 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.”

La Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 26, dispone: “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.”

El art. 27 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone: “Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.”

Es decir, una vez que se ha emitido el laudo y éste al constar con las firmas del árbitro o de los miembros del tribunal arbitral, al no interponerse ningún recurso dentro del término que la ley establece para aquello, éste se vuelve firme, causa ejecutoria y produce efecto de cosa juzgada de inmediato cumplimiento.

Es importante recordar que los laudos arbitrales al ser considerados como una sentencia en la justicia ordinaria, deben sujetarse a los mismos requerimientos exigidos para una sentencia es así que la Constitución de la República del Ecuador en su Art.76, numeral 7 literal I, dispone: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

El laudo arbitral tiene que cumplir con ciertos requisitos ***en cuanto al orden o estructura así como en su forma.***

El contenido estructural del Laudo Arbitral

El laudo presenta tres grandes partes en cuanto a su contenido estructural: “El encabezamiento, la motivación la forma y el fallo propiamente dicho” (Salcedo, 2001, p.132).

a) El encabezamiento tiene por objeto expresar los antecedentes del laudo y comprende una serie de datos que se refieren a los sujetos del proceso, a su objeto, lugar y fecha de la sentencia arbitral. Esta parte contiene un resumen de los antecedentes del proceso (...).

b) La Parte Motiva del laudo comprende la invocación tanto de los motivos de hecho como los de derecho o, en su caso, los de equidad, cuando se trata de arbitraje en conciencia. Entre los motivos de hecho se encuentran las pretensiones de las partes y los hechos en que estas se fundan, exponiéndolos en forma clara y concisa. Entre los motivos de derecho se encuentran, las razones y fundamentos legales que el tribunal arbitral estime pertinentes para sustentar el fallo, con cita de las leyes y doctrinas que se consideren aplicables. En la parte motiva, además, los árbitros hacen el examen crítico de las pruebas, frente a los supuestos de hecho, para encontrar o no la aplicación de las normas sustantivas correspondientes. (Salcedo, 2001, p.132).

c) El Fallo encierra la parte resolutive del laudo, de su pronunciamiento, determinado y preciso sobre todas las cuestiones de fondo planteadas por las partes, resolviéndolas en forma definitiva. Ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, siempre que la medida se haya dispuesto contra la parte vencedora en el proceso. En general se hará la liquidación de las costas y de cualquier otra condena. Una vez proferido el laudo, deberá ser conocido por las partes en audiencia para la que serán previamente convocadas. (Salcedo, 2001, p.133)

Requisitos formales de validez del laudo

El laudo debe contener ciertos requisitos formales de validez para que se produzcan sus efectos y estos son:

a) El sujeto:

Lo es el árbitro, actuando como tribunal unipersonal o tribunal de tres árbitros, quienes a su vez no deben encontrarse en causa de incapacidad según lo establece el art. 19 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y no haber sido recusado por las causas señaladas por el art. 21 de la misma Ley. Además, el árbitro elegido debe haber aceptado el cargo tomando posesión del mismo y debe actuar dentro de los límites de su competencia según el art. 18, de la misma ley. El árbitro es la persona designada por las partes para resolver las controversias surgidas, siendo esto una parte esencial del arbitraje ya que su experticia, sus conocimientos, su integridad moral brindan confianza en este sistema como método alternativo a la solución de conflictos.

b) El objeto:

Es la controversia actual o futura sometida al arbitraje que solo puede ser tratada sobre asuntos de materia transigible según lo dispone el art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la decisión de los árbitros tiene que resolver todos los puntos litigiosos no puede resolver *extrapetitum* ni *ultrapetito*.

c) Tiempo, lugar y forma:

En cuanto al tiempo, el laudo debe ser emitido en el término ordinario señalado para ello (150 días) o dentro del término prorrogado a petición expresa de las partes o de oficio por el tribunal, conforme lo prevenido en el art. 25 de la ley de Arbitraje y Mediación. En lo que se refiere al **lugar**, puede expedirse en el lugar en donde se desarrolló el arbitraje o en el lugar en donde las partes hayan escogido libremente. En cuanto a la forma, éste necesariamente tiene que desarrollarse por escrito expedido por mayoría de votos y firmado por todos los árbitros incluso por aquel que no esté de acuerdo.

d) El idioma y la fecha del laudo:

Se aplicará en este punto la norma del art. 36 con respecto al idioma, este puede desarrollarse según lo pactado por las partes de lo contrario se desarrollara en castellano, con respecto a la **fecha** esta debe ser clara y debe expresar lugar y fecha de expedición considerando que los árbitros tiene un término ordinario para expedirlo ya que si están fuera de ese término el laudo sería nulo. (Salcedo, 2001, p.134, 135)

CAPÍTULO TERCERO

CAUSALES DE NULIDAD EN EL LAUDO ARBITRAL ESTABLECIDAS EN EL DERECHO ECUATORIANO

3.1.- Acción o Recurso

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas en la página 17 define: “**Acción** viene del latín agere, hacer. Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar este. En cuanto derecho, consta en las leyes substantivas (códigos civiles, de comercio, penales y demás leyes y reglamentos, etc.) en cuanto modo de ejercicio, se regula por la leyes adjetivas (códigos procesales, leyes de enjuiciamiento o partes especiales de texto substantivos también”.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas en la página 341 define: “**Recurso** medio, procedimiento extraordinario, 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 el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o la revoque.”

De lo anotado podemos deducir que la **acción** es un derecho a pedir algo que ya está previamente establecido y se lo solicita a la autoridad competente para ello, Los **recursos** vienen hacer un reclamo que se constituye en un medio de defensa previsto por la ley para impugnar los actos autoritarios surgidos en un procedimiento judicial o administrativo, con los que no se esté conforme, y que tiende a lograr la revocación o la modificación de dichos actos, genera la obligación del órgano al cual se dirige para que éste resuelva, concediendo o negando, esto dentro del mismo trámite.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas en la página 18 define: “**Acción de Nulidad** la que se inicia con el objeto de que sea declarado sin efecto un acto.”

Antes de la reforma del año 2005, la Ley de Arbitraje y Mediación concedía la nulidad como un recurso y no como una acción, con la reforma a la ley se la empieza a considerar a la nulidad como una acción cuyo objetivo es determinar la existencia de vicios anulatorios en el desarrollo

del procedimiento arbitral conforme la causal invocada para el efecto, la acción de nulidad no puede influir y peor cambiar la decisión de los árbitros según lo que dispone la ley, sin embargo el hecho de plantear la acción de nulidad en el fondo busca que el laudo sea revertido con la intervención de la justicia ordinaria. No hay independencia del sistema, por lo que termina influenciando en el laudo arbitral.

La acción de nulidad del laudo tiene determinadas características que permite diferenciarlos de los medios comunes de impugnación de una sentencia judicial conocidos procesalmente como recursos y son los siguientes:

a.- Acción extraordinaria

Se recurre a ella porque el laudo impugnado no tiene otra instancia, para proponerla, la parte interesada tiene que fundamentarse sobre causales muy puntuales de nulidad, las que están establecidas en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, con una de estas causales si es aplicable al caso, se puede dejar sin efecto el laudo emitido por los árbitros, por lo que la Corte Provincial al entrar al análisis de la causal invocada para la nulidad solo debe considerar el asunto formal en cuanto a los procedimientos efectuados para llegar a la emisión del laudo, mas no al porqué de esa decisión, pero si la acción de nulidad es aplicable al caso, se pronunciará sobre ella anulando el laudo, según lo que se puede entender de la ley en el artículo mencionado anteriormente, ya que en esta parte también se evidencia un vacío legal porque no dice qué es lo que sucede en caso de que se declare la nulidad en la Corte Provincial. Será esta de forma total o parcial lo que indirectamente produciría al asunto de fondo del laudo arbitral, una modificación.

b.- Acción predominantemente pública

Aun cuando a la parte que propone la acción de nulidad le interesa que el asunto se resuelva prontamente a su favor; por otro lado, a la administración de justicia por encima de aquel interés personal, le preocupa que los justiciables tengan plena seguridad jurídica en las acciones judiciales que plantean, mediante la obtención de un fallo conforme o congruente con las normas de derecho, que no viole las normas más sustanciales del juicio.

c.- Es una acción procesal autónoma

En efecto, el recurso de nulidad del laudo constituye una acción jurídica independiente por cuanto posee un procedimiento y unas reglas de admisibilidad que le son características. La acción de nulidad es, en verdad, un nuevo juicio diverso del que se tramitó ante el tribunal arbitral, por esa razón, la acción de nulidad es totalmente autónoma.

d.- Es una acción limitada

La acción solo procede por los motivos o causales que taxativamente determina el art. 31 de la ley. (Salcedo, 2001, p. 156, 157, 158)

3.2.- Causales de Nulidad

Como lo había manifestado en el capítulo anterior, el laudo dictado por el árbitro o tribunal arbitral produce las mismas consecuencias que una sentencia ejecutoriada con el efecto de cosa juzgada, pero dentro del término que señala la ley, la parte que se sienta perjudicada por el laudo emitido podrá interponer la acción de nulidad como un trámite autónomo, independiente al proceso arbitral, siempre que la causal por la que se tramita dicha acción este contemplada en la ley, la acción de nulidad no se la debe confundir con el recurso de apelación que si se la permite en la justicia ordinaria.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas en la página 271 define: “la nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto.”

Al momento de celebrar un convenio arbitral o de estipular la cláusula arbitral las partes aceptan someterse a una justicia convencional acatando sus reglas y procedimientos establecidos en la ley de la materia y leyes conexas. El art. 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone: “Los laudos arbitrales son inapelables pero podrán aclararse o ampliarse (...). Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley”. Estos como

recursos ordinarios que establece la misma ley de la materia y que también los encontramos en la justicia ordinaria siempre que se los interponga en el término de tres días,

El objetivo de la acción de nulidad radica en verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en lo relacionado a la forma del procedimiento arbitral es así que, la Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 31, dispone: “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 (...).”

De lo transcrito podemos manifestar que la Ley de Arbitraje y Mediación detalla cuáles son las causales para plantear la acción de nulidad, sin embargo existen otras posibles causas que también podrían dar lugar a la acción de nulidad y que no están contempladas en la ley entre ellas tenemos las siguientes:

- No haberse constituido el tribunal arbitral en forma legal o con el número de árbitros que la ley prescribe;
- Haberse dictado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prorroga;
- Haber fallado en equidad cuando debía ser en derecho (Salcedo, 2001, p. 152)

Como podemos ver, si la causal de nulidad no está establecida en la ley, no procede la acción de nulidad, sus causales deben estar debidamente expresadas en la ley y fundamentadas de manera correcta al momento de interponer la acción, por lo que la Sala de la Corte Provincial cuando admita a trámite una acción de nulidad, debe entrar a analizar el procedimiento efectuado desde el inicio hasta la emisión del laudo, confirmando o anulando total o parcialmente el mismo no debe analizar el asunto de fondo.

De lo analizado surge la siguiente pregunta: ¿son las únicas causas de nulidad del laudo arbitral las que plantea el art. 31 de la ley? La respuesta es no, pero que tan prácticas son las causales de nulidad que establece el autor Ernesto Salcedo citado en líneas anteriores, sin embargo se incluye en el literal e) aquellas situaciones que podrían presentarse como causales de nulidad en cuanto a la designación o constitución del tribunal, el objetivo de la acción de nulidad sería para verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral.

La acción de nulidad no está considerada como una instancia adicional a la que pueden recurrir las partes de acuerdo a sus intereses ya que los jueces que tomen conocimiento no pueden cambiar lo que ya fue decidido por los árbitros en su momento y procede exclusivamente por una de las causales señaladas.

3.3.- Renuncia a la acción de nulidad enfoque constitucional

En este aspecto es importante mencionar el derecho a la tutela judicial efectiva que consiste en el derecho que tienen todas las personas para acceder en condiciones de igualdad a la administración de justicia o a sus órganos relacionados con ella empleando los recursos que reconozca la ley como válidos y a conseguir de dicha administración en tiempo razonable y en

el marco de un debido proceso, una resolución motivada, inmediata, justa que debe cumplirse en forma integral.

Al respecto debemos partir de la idea que el arbitraje es una institución que está reconocida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Constitución de la República en su art. 190 reconoce que el arbitraje es un procedimiento alternativo para la solución de conflictos que permite a los particulares y al estado a través de sus instituciones la solución de sus controversias mediante estos métodos como es en este caso el arbitraje. Así mismo la Constitución Política del Ecuador (2008) en el Art. 76, Numeral 7, Literal m, dispone: “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: (...)”

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

De lo transcrito y de conformidad con la norma constitucional podemos colegir que las partes contratantes en un proceso arbitral pueden recurrir del fallo o resolución que emitan los árbitros a través de una acción de nulidad esto por tratarse de una garantía del debido proceso, es decir el laudo se vuelve impugnabile y en la ley de la materia ni siquiera se contempla el recurso de apelación, sin embargo, el efecto del convenio arbitral según la Ley de Arbitraje y Medición en su art. 7, dispone que: “El convenio Arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria” Es decir no habría lugar a plantear ningún recurso ante la justicia ordinaria. Al respecto si lo reconoce la norma constitucional a este sistema como un procedimiento alternativo es lógico que se reconozca la normativa legal de la materia, al primar en este tipo de sistema la voluntad de las partes sería aplicable lo que dispone el art. 11, del Código Civil Ecuatoriano que establece lo siguiente: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia”. Lo que permitiría que las partes renuncien a plantear recursos ante la justicia ordinaria. Sin embargo se contempla la nulidad de los laudos arbitrales

única y exclusivamente bajo las causales determinadas en la misma ley, lo que a mi criterio deja ver una falencia y una contradicción de la ley ya que por un lado se puede plantear la acción de nulidad y por otro lado se lo impide, aplicando el principio de ponderación la norma constitucional es la que prevalecería en este caso, pero debemos tomar en cuenta que las partes contratantes que se someten a este método lo hacen para resolver posibles conflictos que se deriven de sus negociaciones que generalmente son de alta cuantía y lo hacen atraídos por las ventajas que presenta el sistema, pero si una de ellas sale desfavorecida, sumado a esto las falencias de la ley, buscara la forma de que se revierta ese fallo, por lo que le estaría quitando automáticamente credibilidad a un sistema reconocido por el estado, por lo que ya no hablaríamos de un sistema autónomo sino más bien de un sistema mixto.

3.4.- Cuando el Arbitraje es Internacional

El Arbitraje es internacional cuando las partes se someten a tribunales arbitrales extranjeros y por ende a leyes de carácter internacional, en este tipo de arbitraje encontramos el arbitraje internacional público y el arbitraje internacional privado.

La complejidad de las relaciones económicas y comerciales del mundo moderno nos presenta una realidad que ha afectado los conceptos tradicionales de soberanía y nación, creando nuevas perspectivas sobre la economía mundial que sobrepasa las fronteras de los países. Este fenómeno se nota más en el área del comercio internacional que trae como consecuencia el surgimiento de nuevas formas de contratación internacional como los contratos (joint Venture, knowhow, franchising, etc). Pero junto a estas nuevas formas de contratación también aparecen conflictos jurídicos derivados de las relaciones mercantiles generadas, lo que al mismo tiempo provoca la búsqueda de nuevas fórmulas, nuevas soluciones rápidas y eficaces y de bajo costo para resolver las controversias. (Salcedo, 2001, p.165)

Sin embargo hay varios criterios que permiten determinar si un arbitraje es internacional.

La diferencia de nacionalidad, domicilio o residencia de las partes o el envío de mercaderías de un país a otro con base en una previa compraventa internacional, la prestación de

servicios de empresas extranjeras en lugares diferentes a los de su nacionalidad de origen o domicilio, pueden originar contratos de carácter comercial.

Señala Farina que la inexistencia de un tribunal internacional que brinde la posibilidad de someter a su jurisdicción los conflictos derivados del tráfico mercantil internacional, es una de las principales causas por la que quienes comercian más allá de sus fronteras hayan optado desde antiguo por la utilización del sistema arbitral para dirimir sus litigios. (Caivano, 2000, p. 313, 315)

De acuerdo a la normativa legal vigente en el Ecuador la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 41, dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieran pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes;
- b) 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,
- c) Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.”

El art. 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone: “El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación

aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y Leyes de la República.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previos el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.”

Normalmente en la práctica internacional predomina el sometimiento de las partes al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París; sin embargo, desde 1968 viene tomando gran importancia el procedimiento que contiene el reglamento de uso facultativo para el Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), recomendado por la comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, generalmente llamadas las reglas de procedimiento de la UNCITRAL (siglas de la denominación en ingles de la CNUDMI).

En nuestro país el ordenamiento arbitral internacional está formado fundamentalmente por el Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrito en New York y ratificado por el Ecuador el 30 de noviembre de 1961 (R.O. No. 43 del 29 de diciembre de 1961), la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial suscrita en Panamá, en enero de 1975 (R.O. 875 del 14 de febrero de 1992); la convención de Montevideo de 1979 que trata sobre la extraterritorialidad de las sentencias y laudos arbitrales (D853: R.O. No. 240 11 de mayo de 1982). (Salcedo, 2001, p. 167)

La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). Registro Oficial No. 43, de 29 de diciembre de 1961.

Obligación de reconocer la cláusula arbitral que conste por escrito.

En su art. II manifiesta: 1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión “acuerdo por escrito” denotara una clausula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.(Toscano, 2012, p. 298, 299)

Reconocimiento de la autoridad del laudo arbitral y sometimiento a las leyes procesales del país para su reconocimiento y ejecución.

Art. III. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes (...) (Toscano, 2012, p. 299, 300)

Requisitos para el reconocimiento del laudo y para su ejecución.

Art. IV 1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

- a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

- b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuviera en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificadas por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular. (Toscano, 2012, p. 299, 300)

Motivos para negar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Obligatoriedad de justificar dichos motivos.

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

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en su defecto de tal acuerdo, que la constitución del

tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se han efectuado el arbitraje.

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

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

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serian contrarios al orden público de ese país. (Toscano, 2012, p. 301, 302)

La suspensión o la nulidad del laudo arbitral debe pedirse a la autoridad que dictó el mismo.

Art. VI. Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, parrafo1 c), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas. (Toscano, 2012, p. 303)

***Convención Interamericana sobre arbitraje internacional (Convención de Panamá).
Registro oficial No. 875, de 14 de febrero de 1992***

Validez del compromiso arbitral que conste por escrito.

Art. 1. Es válido el acuerdo de las partes en virtud el cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constara en el escrito firmado por las

partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.(Toscano, 2012, p. 303)

Reconocimiento de sentencia judicial ejecutoriada, para su reconocimiento y ejecución se someten a las leyes del país.

Art. 4. Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales. (Toscano, 2012, p. 304)

Motivos por los que no procede el reconocimiento del laudo arbitral.

Art. 5.

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

- a) Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del estado en que haya dictado la sentencia.
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.
- c) Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refiere las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.

- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en su defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del estado donde se haya efectuado el arbitraje.
- e) Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

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

- a. Que, según la ley de este estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.
- b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo estado. (Toscano, 2012, p. 304, 305, 306)

La suspensión o la nulidad del laudo arbitral debe pedirse a la autoridad que dictó el mismo

Art. 6. Si se has pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas. (Toscano, 2012, p. 306)

“El arbitraje internacional como medio idóneo para dirimir disputas tiene apoyo en las siguientes estructuras: en la validez extraterritorial del pacto arbitral; en el escogimiento de la ley sustantiva aplicable y en las normas de procedimiento a seguir por el tribunal arbitral y finalmente en la forma de ejecutar el laudo. (Salcedo 2001, 173)

Referencia al Caso OXY

Según la publicación realizada en el Diario EL COMERCIO, la cual transcribo textualmente a continuación con la finalidad de realizar un análisis sobre los hechos relevantes que dio origen a un arbitraje internacional y las consecuencias surgidas.

“Tras largos años de análisis, el Ciadi falló en la controversia que interpuso la Oxy al Estado ecuatoriano. La decisión polémica revive el debate sobre soberanía y seguridad jurídica. El 15 de mayo del 2006 el gobierno del presidente Alfredo Palacio declaró la caducidad del contrato de Prestación de servicios de la Oxy. La petrolífera estadounidense había vendido sus derechos y participaciones de su operación en el país a la empresa AEC sin notificar al Ecuador, lo cual obligaba a las autoridades a declarar la caducidad. La decisión se produjo al calor de la campaña electoral, por lo que se salpicó de discursos nacionalistas a un asunto jurídico complejo. La caducidad supuso el traspaso de los bienes de Oxy en el Ecuador a manos del Estado que de inmediato se hizo cargo de su voluminosa extracción de crudo. En diciembre del 2006 el presidente electo Rafael Correa se negaba a nombrar un árbitro que correspondía. Interpretaba que esa designación equivalía a aceptar la instancia de arbitraje. Los convenios internacionales son constitucionalmente mandatorios. El fallo del viernes tuvo la inmediata reacción del Presidente: el pedido de nulidad. USD 1 770 millones es una cifra de la que el erario nacional no dispone y el tiempo que tarde la instancia de anulación hará correr más intereses. Si el país se niega a pagar las presiones podrían ser severas. El Estado oportunamente debió llegar a un acuerdo con Oxy que evite esta engorrosa y millonaria indemnización. Desde el 2006 el país ha recibido ingresos mucho mayores del monto que ahora debe pagar pero no guardó dinero para esa posibilidad. Es grave el impacto a la imagen del país y la nueva sospecha de falta de seguridad jurídica y protección a las inversiones foráneas.”

ANALISIS

La empresa petrolera Oxidental se encuentra en el Ecuador desde la década de los ochenta, la política económica para negociaciones de ese entonces fue establecer un contrato de servicios con la empresa petrolera, en la que el petróleo que se obtenía era para el estado y a la empresa se le pagaba por los servicios prestados es decir por la extracción del crudo, posteriormente en los años noventa cuando el precio empieza a decaer se cambia el modelo de contrato establecido a un modelo de contrato de participación que modifica el anterior, este nuevo contrato implicaba una participación en el petróleo a la empresa petrolera más o menos en un 70% del precio que se extraía del bloque 15, este contrato de participación tenía una característica especial el estado ecuatoriano no incurría en ningún gasto todo corría a cuenta de la empresa petrolera, en el año 2000 sucede algo interesante la empresa petrolera firma un acuerdo con la empresa canadiense Alberta Energy Company AEC en la que acuerdan que la empresa debe empezar a invertir en el bloque 15 por un periodo de cuatro años en la que de cierta forma empieza a participar de las decisiones con respecto a la explotación del petróleo, sin embargo el problema radica que la participación de esta nueva empresa debía ser consultada al estado ecuatoriano para que este autorice a través del ministerio respectivo, es así que se presenta una consulta al estado ecuatoriano sobre lo manifestado y el estado ecuatoriano manifestó que cuando la empresa petrolera transfiera alguno de sus derechos comunique al estado ecuatoriano para la autorización, aparentemente esta negociación de la empresa petrolera con la empresa canadiense no era conocida y se entera de esto el estado ecuatoriano en el 2004 a través de un auditoria que hizo la dirección nacional de hidrocarburos, al ser este hecho conocido a fondo por la Contraloría General del Estado se ordena al ministerio de energía a iniciar el proceso de caducidad, es decir la terminación del contrato esto en el año 2005 época de inestabilidad política en el Ecuador y en mayo de 2006 se declara la caducidad del contrato esto implica la salida inmediata de la empresa petrolera del país como podemos ver se da inicio a un trámite de arbitraje de carácter internacional que fue resuelto por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) en la que el tribunal hace el siguiente análisis que la empresa petrolera Oxidental si violo el derecho ecuatoriano porque no pidió autorización para realizar la transferencia, sin embargo el tribunal dice que el Ecuador violo el trato justo y equitativo al inversionista porque no se configuraba ningún daño el hecho de que haya intervenido una nueva empresa, razón por la cual la decisión del Ecuador fue exagerada ya que se podía haber renegociado las condiciones con la empresa petrolera,

eso era lo que permitía el ordenamiento jurídico vigente a la época, esta decisión de declarar la caducidad con la empresa petrolera fue por el entorno político que se vivía y que condeno a pagar al Ecuador 1770 millones de dólares razón por la cual el estado ecuatoriano interpuso un recurso de nulidad del laudo arbitral en la que se consiguió una rebaja en el precio a pagar.

Como conclusiones frente a semejante siniestro económico en contra del estado ecuatoriano se evidencia lo siguiente: politización de asuntos legales, inobservancia a normas de carácter legal, atribución de funciones y presiones de carácter político.

3.5.- La importancia del arbitraje en el comercio Internacional

El arbitraje tiene una íntima relación con la actividad comercial internacional de los Estados, este moderno sistema de solución de conflictos como hemos analizado anteriormente cuenta con características especiales garantizando a corto plazo su adaptabilidad al contexto global contemporáneo por la variedad de situaciones jurídicas presentadas a las que han tenido que adaptarse los estados, porque el arbitraje tiende a acoplar los sistemas jurídicos locales a las necesidades internacionales.

Este sistema dinámico del arbitraje como institución jurídica autónoma pero bajo la vigilancia de la justicia ordinaria de cada país, se ha reforzado con la globalización y es común escuchar que las controversias derivadas en el ámbito internacional se encuentren sometidas al arbitraje Internacional. Por lo que no sorprende que los diversos ordenamientos jurídicos asimilen estas tendencias y se adhieran a tratados internacionales que regulan este sistema, por ejemplo la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de 1958.

En el comercio internacional, el arbitraje se vuelve un tema de vital importancia para comerciantes sean estas personas naturales o jurídicas ya que se van notando las preferencias al momento de realizar estas negociaciones porque normalmente prefieren invertir en países con mayor estabilidad política en donde se respete el ordenamiento jurídico establecido, con

proyecciones y desarrollo de mercado. La existencia y respeto de estas condiciones son clave para que sus disputas se resuelvan en concordancia con las disposiciones contenidas en las cláusulas arbitrales que han suscrito y que los laudos arbitrales que de ellas se deriven se ejecuten en los tribunales nacionales de cada país conforme con los principios y las normas aceptados a nivel internacional.

Las desavenencias que pueden presentarse para que una de las partes sienta inseguridad o desventaja frente a la otra en una negociación de tipo internacional es lo que a las partes les motiva a buscar mecanismos que permitan alcanzar y superar esas dudas al momento de realizar una negociación y es a través del sistema del arbitraje en el que las partes pueden elegir un ambiente equilibrado, neutral y sobre todo confidencial, por cuanto los temas que se tratan son de carácter reservado, como el caso de propiedad intelectual en cuanto a fórmulas diseños, inventos, saberes ancestrales, etc. En este sentido en el ámbito internacional podemos hablar de clases de arbitraje y tenemos: Arbitraje Internacional Público y Arbitraje Internacional Privado.

El Arbitraje Internacional Público: Se presenta cuando se trata asuntos que están relacionados con intereses de distintos estados, por ejemplo cuestiones limítrofes siempre que estas se encuentren amparadas por Convenciones y Tratados Internacionales en los que dichos países sean miembros suscriptores.

El artículo 2 y 3 de la Carta de las Naciones Unidas dice que: Los miembros de la organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia. El arbitraje está previsto en gran número de tratados bilaterales y multilaterales como medio de solución de controversias. (Monroy, 1998, p. 12)

El Arbitraje Internacional Privado: Se presenta cuando las controversias que se discuten son particulares de los litigantes, pero debemos distinguir entre:

El arbitraje privado interno y arbitraje privado internacional, el primero se regula por la ley del respectivo estado y no hay problemas por cuanto todos los elementos se producen

dentro del mismo estado y, por tanto no se requiere exequatur. La proyección verdaderamente internacional del arbitraje supone que haya de adoptarse una fórmula válida para todos los ordenamientos jurídicos y sistemas nacionales, y capaz de englobar jurídicamente las posibles diferencias de concepto o de nomenclatura. Por lo general, las convenciones internacionales presuponen el concepto de arbitraje, y se limitan a regular la internacionalidad y comercialidad de su objeto. (Monroy, 1998, p. 13)

De lo transcrito queda claro que en el ámbito privado encontramos arbitraje privado interno que se regula por la ley del estado en nuestro caso por la Ley de Arbitraje y Mediación, y el arbitraje privado internacional que se regula por convenciones y tratados de carácter internacional. Este sistema, permite el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

El Arbitraje Internacional es el medio más utilizado para resolver controversias privadas en materia comercial internacional por su amplio alcance, flexibilidad y celeridad en la resolución de disputas. Al respecto en el Ecuador, el art. 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone que los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento nacional.

Cuando el asunto verse sobre la ejecución de un laudo dictado por un tribunal arbitral extranjero, se imponen ciertos requisitos adicionales, la ejecución está sujeta a lo regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. En este ámbito destacan los siguientes:

- Los tratados de Montevideo, de 1889 y 1940, sobre derecho procesal.
- El Código de Sánchez de Bustamante.

- La Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1958 (New York.)
- Las convenciones interamericanas de Panamá suscritas en 1975.
- El Protocolo de Ginebra de 1923 y el convenio de Ginebra 1927.
- El de la Organización de los Estados Americanos. (Salcedo, 2001, p. 144, 145)

Con respecto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, es necesario diferenciar los conceptos de homologación y exequator.

Cabanellas (citado por Toscano, 2012) Exequator: “del latín exsequatur, que ejecute o cumplimente. En ciertos países, formula judicial para hacer posible la ejecución de fallos y resoluciones dictadas en país extranjero. (p. 262)

Cabanellas (citado por Toscano, 2012) Homologación: De acuerdo con su etimología griega, aprobación. (p.263)

Quando se desea o se necesita, por mejor decir que una sentencia extranjera, producto de un sistema normativo extraño, reciba un tratamiento igual al que corresponde a las originadas con apoyo en el orden jurídico nacional, es indispensable que este la asimile, la convierta en sustancia propia, la incorpore dentro del ámbito de su normatividad, en lo cual justamente consiste la homologación.

Por eso bien puede decirse que la homologación es el fenómeno de la nacionalización de la sentencia extranjera, ésta, una vez homologada, vale como nacional (...). (Toscano, 2012, p. 263)

Para Andrade Ubidia (citado por Toscano, 2012). El reconocimiento implica un proceso de conocimiento de asimilación de un acto jurídico ajeno al sistema normativo propio, por lo que se

regula por las normas de conflicto del derecho interno y por el derecho internacional; en cambio, una vez producida la nacionalización del fallo, su ejecución compete exclusivamente al derecho interno.

El proceso de reconocimiento se inicia con el planteamiento de una pretensión declarativa hecha valer mediante el ejercicio de la acción que persigue la determinación de si a la sentencia extranjera se la puede dar la consideración de una sentencia nacional; abre la posibilidad de la reacción a la pretensión por ello debe contarse como legítimo contradictor con la persona en contra de la cual se pretende ejecutarla; permite el debate que es dirigido por el juez, y culmina con la decisión jurisdiccional que, de ser estimatoria, recibe el nombre de sentencia de reconocimiento o exequátur. (p.263, 264)

Con excepción de la legislación de Brasil que exige obligatoriamente la homologación del laudo arbitral a fin de concederle valor a la sentencia, el laudo arbitral tiene el valor de sentencia y se ejecuta ante los jueces siguiendo las reglas ordinarias de competencia. En cuanto al arbitraje internacional hay que tener en cuenta lo previsto en los tratados sobre la materia. (Monroy, 1998, p. 213)

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

3.6.- Análisis del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación

Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 31, Nulidad de los laudos.- “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.
- 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.”

De lo transcrito, se puede entender que la acción de nulidad es un derecho establecido para las partes contratantes que se lo puede usar en el caso de que exista violación al debido proceso, sin embargo esta acción de nulidad se convierte en un proceso de impugnación al laudo arbitral por la forma cómo se lo plantea y por el efecto que genera. Entre las causas que señala la ley para que se produzca la nulidad del laudo arbitral tenemos las siguientes:

a) El hecho de no haber realizado la citación de manera legal, conforme lo determina la ley.

El Código de Procedimiento Civil en su art. 74, manifiesta: “Constancia de la Citación y Notificación.- En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma

De la notificación, el actuario sentará la correspondiente razón, en la que se hará constar el nombre del notificado y la fecha y hora de la diligencia. En una sola razón podrá dejarse constancia de dos o más notificaciones hechas a distintas personas. El acta respectiva será firmada por el actuario.”

El art. 11, de la Ley de Arbitraje y Mediación manifiesta: “Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, 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 escogidos 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.”

Si se omite esta elemental diligencia, no hay juicio no hay proceso arbitral, no hay Litis pendencia, no hay relación jurídico procesal, no se da vigencia a los principios como los de publicidad procesal, contradicción y el derecho a la defensa consagrado en la Constitución de la República, como podemos ver la falta de citación impide que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos en la controversia iniciada.

b) La falta de notificación a una de las partes con las providencias del tribunal actos de vital importancia por el cual las partes se informan paso a paso sobre el desarrollo del proceso y de esta forma pueden impugnar las providencias que les sean desfavorables, “si dentro del trámite no se notifica a una de las partes con las resoluciones del tribunal y esta circunstancia permite o limita el derecho de defensa de la parte, tal circunstancia provoca la nulidad” (Salcedo, 2001, p.150).

Como podemos apreciar, el hecho de no notificar las providencias o el laudo que dicten los árbitros o tribunal arbitral, estará viciado de nulidad lo que podría ser convalidado en caso de que las partes hayan conocido de alguna providencia sobre el desarrollo del proceso y concurren a esa determinada diligencia que no fue notificada, esto en virtud del principio de convalidación procesal.

La falta de notificación a una de las partes dentro de cualquier momento en el desarrollo del proceso arbitral, configura una lesión al debido proceso, es así que la Constitución Política del Ecuador en su Art. 76 Numeral 7, literal c, manifiesta: “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: (...) Numeral 7, El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...) literal c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. (...)”

Pues este acto de citación o notificación según sea el caso, permite al demandado conocer sobre las pretensiones del actor y ejercitar la defensa proponiendo excepciones y reconvencciones que el caso amerite.

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubieren practicado las pruebas. Esta causal tiene relación con la anterior debido a que debe ser notificada la diligencia a cumplir dentro del proceso, sin embargo si por negligencia de una de las partes no se logra cumplir con las pruebas, no se configuraría la causal.

En el proceso arbitral conforme lo determina el ya citado art. 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación, las pruebas y las diligencias probatorias deben ser adjuntadas y solicitadas al momento de la presentación de la demanda, así como también al momento de contestar la demanda.

La Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 23, manifiesta: “Si antes de la expedición del laudo, el Tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora.”

Es decir se pueden solicitar pruebas de manera extemporánea en virtud de lo señalado en este artículo, siempre y cuando exista notificación a las partes.

Esta causal de nulidad contiene tres sub causales de nulidad distintas, contempladas en una sola por las que se puede producir la nulidad del laudo y es así que encontramos:

- 1) ***Cuando no se hubiera convocado a las partes a la audiencia de sustanciación,*** diligencia de vital importancia ya que aquí se tratan aspectos relacionados con el

convenio arbitral, sobre la competencia o incompetencia del tribunal, posesión del secretario, práctica de las pruebas, sobre las pretensiones de las partes y los hechos en los que se fundamentan. Por lo que si no se convoca a las partes o a una de ellas a esta audiencia, se violaría su derecho constitucional a la defensa.

- 2) ***Cuando no se hubiere notificado la convocatoria.*** La convocatoria a la audiencia de sustanciación se realizará mediante notificación con la providencia en la que se señale día y hora para dicha diligencia.
- 3) ***Cuando luego de convocada no se hubieren practicado las pruebas,*** es decir que a pesar de haber sido convocadas las partes a la audiencia y de haber anunciado sus pruebas, estas no fueron practicadas, sin duda este hecho produce indefensión al no poder respaldar sus afirmaciones dentro de un proceso.

d) Cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas en el arbitraje o conceda más allá de lo reclamado

Es nulo el laudo en el que los árbitros, al resolver la controversia, se exceden del ámbito de aplicación de la misma y resuelven sobre cuestiones no sometidas a su decisión, porque han decidido sobre cosa distinta de lo pedido, o porque han resuelto cuestiones no susceptibles de arbitraje. (Salcedo, 2001, p. 151)

El trabajo de los árbitros se halla limitado a lo pactado en el convenio arbitral, esta causal contiene dos sub causales de nulidad que pueden afectar al laudo arbitral.

- 1) ***Cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas en el arbitraje.*** El punto de partida siempre será el convenio arbitral celebrado entre las partes, en el cual consta de manera expresa los asuntos que serán analizados en arbitraje, sometiéndose así las

partes de forma voluntariamente a lo que establece la ley de la materia y acatar la decisión de los árbitros, sin embargo si el tribunal o el árbitro deciden sobre asuntos que no estaban establecidos en el convenio arbitral o que no son susceptibles de transigir el laudo será nulo, pero como deberíamos entender la nulidad del laudo, será acaso de forma total o parcial, la respuesta es simple si no es materia transigible es totalmente nulo, si es sobre materia transigible la nulidad debe afectar únicamente a los puntos no sometidos a la decisión del tribunal o del árbitro.

2) Cuando el laudo conceda más allá de lo reclamado. Es decir cuando los árbitros incluyen en el laudo emitido, aspectos no reclamados por ninguna de las partes, por lo que se debe analizar detenidamente las pretensiones de las partes al momento de la presentación de la demanda arbitral así como con la contestación y con lo acordado en el convenio arbitral.

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral es decir que el árbitro no cumpla con los requisitos establecidos para el arbitraje considerando que se puede resolver en equidad o en derecho y que para ello deberá tener los conocimientos que el caso amerite y más aún si el arbitraje es administrado porque es aquí donde el centro de arbitraje emite una lista de árbitros para que sea elegido por las partes, es decir el centro sugiere qué árbitros pueden resolver sus controversias a diferencia del independiente en el que las partes de común acuerdo lo eligen por su propia cuenta. No puede estar constituido legalmente un Tribunal Arbitral con uno de los árbitros ausentes del lugar en donde debe expedirse el laudo.

En cuanto al trámite, la acción de nulidad puede ser interpuesta dentro del término de 10 días contados desde la fecha en que éste se ejecutorió, dicha acción debe interponerse ante el mismo tribunal arbitral que conoció la causa y dictó el laudo, la firmeza del laudo se da cuando respecto del mismo no existe ningún recurso pendiente o posible de interponer, es decir, el término para presentar la acción de nulidad inicia tres días después de que se notificó el laudo a las partes, cuando ha prescrito el derecho de presentar el recurso de ampliación y aclaración o en caso de haberse presentado recurso el termino para presentar la acción iniciará con la

notificación a las partes de la resolución del recurso presentado, es decir en máximo trece días de notificado el laudo.

La Ley establece que presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior de Justicia, en este caso, el árbitro empieza a cumplir una función de intermediario entre el accionante y Presidente de la Corte Superior (hoy Corte Provincial de Justicia) ya que la ley no le asigna ningún tipo de competencia para que este analice o califique la acción de nulidad ni en su forma ni en el fondo, por lo tanto es obligación del árbitro o tribunal arbitral entregar al Presidente de la Corte Provincial la acción de nulidad presentada y los autos del proceso para que estos puedan ser analizados por el organismo judicial invocado, en base a las causales establecidas.

Al ser la acción de nulidad una acción independiente de lo que es el proceso arbitral ya que se la plantea ante el Presidente de la Corte Provincial, la ley debería indicar el trámite que se le debería dar a esta acción porque esta acción es autónoma y ya no está bajo la Ley de Arbitraje y Mediación lo que no se puede evidenciar, existiría un vacío legal.

Al respecto el Código de Procedimiento Civil en su art. 59, dispone: "Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilara en juicio ordinario". Lo que indica que la acción de nulidad debe tener un trámite ordinario, lo cual le volvería lentísimo considerando la serie de incidentes que se pueden plantear en este tipo de juicios, por lo que la Ley de Arbitraje y Mediación debe prever ese vacío legal y normarlo considerando la esencia que tiene el arbitraje, por ello el trámite para esta acción tendría que ser especial.

Como podemos ver, la acción de nulidad es conocida y resuelta sobre su pertinencia por la justicia ordinaria en este caso por el Presidente de la Corte Superior (hoy Corte Provincial), quien no es árbitro ni tampoco es experto en la materia, interviniendo de esta forma la justicia ordinaria y contradiciendo el verdadero sentido del arbitraje que lo caracteriza por ser

autónomo, paralelo a la justicia ordinaria, sin que esto quiera decir que la función judicial pierda el control del sistema de administración de justicia, al respecto se debería crear una sala especializada en arbitraje integrada por jueces árbitros especializados en esta materia que sean quienes conozcan si procede o no, la acción de nulidad, al menos así se conservaría la esencia del arbitraje.

Sin embargo, de no ser posible la creación de una sala especializada, la ley debería permitir al árbitro o tribunal arbitral para que pueda determinar si el recurso es pertinente y poderlo enviar a la Corte, lo que evitaría que se tengan que conocer acciones de nulidad que se encuentren defectuosas. De igual forma, la ley señala que la acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite, sin embargo el texto de la ley no determina con claridad la autoridad competente que pueda desechar la acción, es decir si la acción fue presentada fuera del término previsto en la ley de la materia, el art. 31 debe otorgar competencia al tribunal arbitral para que antes de ser conocido por la Corte Provincial de Justicia, constate que la acción de nulidad fue interpuesta dentro del término previsto o de lo contrario no procedería.

Además se evidencian inconvenientes en el sentido de que existen otras causales de nulidad que no están contempladas en la ley y que ya lo hemos tratado en capítulos anteriores, otro aspecto que llama la atención es en base a qué parámetros se calcula la caución para la suspensión de la ejecución del laudo ya que si no se calcula un valor considerable, la parte que no esté de acuerdo con el laudo planteará la acción de nulidad, con finalidad de generar demora en la ejecución del mismo. El arbitraje supone la voluntad de las partes de no acudir al juez ordinario para que resuelva sus diferencias, sin embargo el proceso arbitral concluye con un laudo que de ser el caso, la parte que se vea afectada por dicha resolución, plantea la acción de nulidad en la que su control y revisión se entrega al mismo juez ordinario que las partes quisieron evitar.

En el caso de la suspensión del laudo, se deberá fijar un monto económico como caución sobre los perjuicios por la demora en la ejecución del laudo que ocasionen a la otra parte, es decir una garantía real. Para que proceda lo manifestado se debe tener en cuenta lo siguiente:

Que la solicitud debe realizarse por escrito al momento de plantear la acción de nulidad ante los árbitros o tribunal que dictaron el laudo, si la parte solicitante no lo hace en ese momento no lo podrá pedir posteriormente porque la etapa para hacerlo a precluido, los árbitros deben fijar el monto de la caución por los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar esto en el término de tres días, pero no existe una regla que permita determinar cuánto sería la caución suficiente lo que quedaría al libre arbitrio de los árbitros.

Según esta disposición, la caución debe fijarse en razón del tiempo en que se resuelva y de los perjuicios que se puedan causar, fijada la cuantía de la caución, ésta es notificada a las partes para que la presenten en el término de tres días. Si es suficiente, se dispondrá mediante providencia la suspensión del laudo y dicha caución quedará bajo custodia del árbitro o tribunal arbitral, si la caución no es suficiente, los árbitros dispondrán la ejecución del laudo, sin perjuicio de que la acción de nulidad sea tramitada.

Al respecto en esta última parte de la ley se nota una deficiencia en el sentido de que se rinda "caución suficiente" como ya lo mencione quedaría a criterio subjetivo del árbitro o tribunal, si bien es cierto la ley nos da a entender que la caución se calcularía en base al perjuicio estimado en la demora de la ejecución del laudo pero ¿cómo determinar que la caución es suficiente?, por lo que la ley debería normar un porcentaje sobre el valor determinado por los perjuicios, por ejemplo: rindiendo caución del 50% del total de los perjuicios estimados.

3.7.- Intervención de la Justicia Ordinaria.

La idea del arbitraje como un método alternativo a la solución de conflictos y conforme lo hemos venido analizando, es resolver las controversias de las partes de manera ágil y oportuna

sometiéndose voluntariamente a las disposiciones de la ley de la materia que contempla este sistema, manteniéndose al margen de la tramitología e incidentes que se presentan en la justicia ordinaria, si la norma constitucional reconoce al arbitraje como un método de solución de conflictos distinto del sistema de la justicia ordinaria, este innovador sistema presenta su propia ley y se rigen por un principio de especialidad y métodos de interpretación. Al respecto la Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 37, dispone: “(...) se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate de arbitraje en derecho”. De esta manera se confirma la especialidad y alternabilidad del arbitraje, tal aplicación es solamente para los casos de silencio de la ley de la materia.

Si una las partes se siente perjudicada por el laudo arbitral por incurrir en una de las causales establecidas, la ley posibilita la intervención de la justicia ordinaria en cuanto a la anulación de los laudos arbitrales y el hecho de que se acepten a trámite acciones de nulidad contra los fallos de los árbitros y que estos sean conocidos por los Presidentes de las Cortes Provinciales para que resuelvan las acciones de nulidad, generan un atentado a lo que establece el artículo 190 de la Constitución y una violación del artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, ya que mientras la norma constitucional consagra al arbitraje como un método alternativo de solución de conflictos, en que las partes buscan agilidad y celeridad en cuanto a la resolución de su controversia y al ser cuestiones de materia transigible y al haber cláusula compromiso de acatamiento obligatorio de dicha resolución, se acepta a trámite en la justicia ordinaria la acción de nulidad cuyo objetivo principal es su anulación.

La ley reconoce al laudo arbitral con los mismos efectos que una sentencia judicial, con la diferencia de que el laudo no tiene fuerza coercitiva para su cumplimiento, por lo que si una de las partes se resiste a cumplir se vuelve necesario acudir ante la justicia ordinaria para su cumplimiento, como podemos ver la intervención de la justicia ordinaria no solo está para revisar cuestiones de procedimiento sino incluso para cuestiones de ejecución.

Con la interpretación extensiva que se hace del artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, para asimilar los laudos arbitrales al régimen de la jurisdicción ordinaria, y de esta manera someterlo al sistema general de impugnación de las sentencias que dictan los jueces, las partes al sentirse perjudicadas podrían intentar acudir a la justicia ordinaria lo que implica demora en el sistema arbitral hasta que se resuelva sobre su procedencia.

Si bien es cierto la Ley de Arbitraje y Mediación, solo reconoce el recurso de aclaración y ampliación del laudo arbitral, también posibilita la acción de nulidad del laudo, sin embargo la norma constitucional nos da a entender que el laudo arbitral es susceptible de impugnación ante la justicia ordinaria, esta norma tiene íntima relación con el principio de doble instancia, es importante mencionar lo que establece la Constitución Política del Ecuador en su art. 94, que dispone: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional (...).”

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

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

Desde mi punto de vista, la norma constitucional invocada permitiría la intervención de la justicia ordinaria para la impugnación cuando la acción de nulidad sea denegada por el Presidente de la Corte Provincial, a través de una acción extraordinaria de protección.

“independientemente de que el laudo sea impugnado o no, en todos los casos es susceptible de ser atacado por nulidad, bajo las condiciones que establecen los respectivos procesales. El objeto de esta instancia, como surge de las causales que la habilitan, no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que las legislaciones han considerado indispensables para la buena administración de justicia. (Caivano, 2000, p. 228)

Por lo que la Corte Provincial de Justicia al conocer una acción de nulidad, no puede analizar el fondo de la resolución, sino limitarse a ejercer un control en cuanto a que la causal por la que se pidió la nulidad, se configure en su omisión limitándose a analizar la parte procedimental.

En este sistema arbitral también está vigente el derecho a la tutela efectiva de los derechos, que es controlado por el Estado, desde el punto de vista legislativo el que aprueba la Ley de Arbitraje y desde el punto de vista del poder judicial, a través de la anulación de un laudo en firme. Al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial en su art. 17, establece: “La administración de justicia por la función judicial es un servicio público, básico y fundamental del estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley constituyen una forma de este servicio público (...).”

3.8.- Autoridades competentes para su tramitación

Designación de árbitros

Son las partes las que escogen a los árbitros en el convenio arbitral o en la cláusula compromisoria. La ley distingue la existencia del arbitraje administrado y del arbitraje independiente.

En el primer caso, **arbitraje administrado**, se refiere a los tribunales de arbitraje que son administrados por un centro de arbitraje que puede ser organizado por las cámaras de producción, por asociaciones, fundaciones o instituciones sin fines de lucro, los cuales cuentan con una lista de árbitros de los cuales las partes pueden escoger libremente.

En el segundo, **arbitraje independiente**, hace relación a las personas que libremente escogen las partes y que no son partícipes de aquellos centros. Pueden ser árbitros todas las personas que tengan capacidad para comparecer por sí mismas en juicio. Pero deberán ser abogados, si el fallo que deban emitir, lo tienen que hacer en derecho. (Pozo, 2000, p. 94)

Al respecto, el Art 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación manifiesta: “De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el Director del centro de

arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.”

Constitución del Tribunal

Partiendo del acuerdo voluntario de las partes, el arbitraje no siempre será efectuado por un organismo pluripersonal, pues pueden designar a una sola persona para que lo haga.

Para el caso del arbitraje administrado, casi siempre estaremos hablando de un tribunal, salvo que las partes decidan otra cosa.

En el arbitraje independiente, es común en cambio que las partes escojan a una sola persona. El art. 17, de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone: “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. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan.

Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán a la designación del presidente y del secretario del Tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta.

El presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como secretario del tribunal la persona designada por el tribunal de entre los constantes de la lista de secretarios del centro de arbitraje.

Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros.”

Al respecto el Art. 18 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone: “Aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado.

Si un árbitro dejase de constar en la lista mencionada en el artículo 40 continuará actuando como tal hasta la resolución de la controversia conocida por el Tribunal que integra.”

Incapacidad – Inhabilidades – Recusación:

“La incapacidad, ha de entenderse como la falta de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones y, consecuentemente, las personas que tengan esas condiciones no podrán ser árbitros, por el mandato del código civil.

La inhabilidad en cambio se refiere a una situación que impide a una persona el ejercicio del cargo para el que siendo capaz, ha sido designado. Puede ser actual o presentarse con posterioridad a dicho ejercicio.

La persona que se encuentre en una situación de inhabilidad, deberá excusarse de continuar en el cargo de árbitro, y, si no lo hiciera, cualquiera de las partes, podrá recusarlo. (Pozo, 2000, p. 96)

El Art. 19 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone: “No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.

Son causas de excusa de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

El árbitro que conociera que ésta incurso en inhabilidad para ejercer su cargo notificará inmediatamente al director del centro de arbitraje o a las partes que lo designaron para que procedan a reemplazarlo.”

3.9.- Términos para su resolución

Duración del Arbitraje.

Según la Ley de Arbitraje y Mediación determina la duración del arbitraje es así que el art. 25, dispone: “Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un periodo igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.”

El dictado del laudo dentro del plazo acordado por las partes, o el fijado por el juez o por la ley a falta de convención, reviste particular importancia, su incumplimiento produce graves consecuencias, tanto respecto de la validez del laudo mismo, cuanto de la responsabilidad de los árbitros, el hecho de haber fallado los árbitros fuera del plazo acarrea la nulidad del laudo.

Esta circunstancia prevista en todos los ordenamientos como una de las causales que invalida el decisorio arbitral, por considerarse que fue dictado cuando los árbitros ya carecían de jurisdicción, al haberse agotado al vencimiento del plazo, esta circunstancia también importa la pérdida del derecho de los árbitros a percibir sus honorarios y la responsabilidad hacia las partes por los daños y perjuicios ocasionados. (Caivano, 2000,p. 250, 251)

Duración de la acción de nulidad del laudo arbitral.

El término previsto según la Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 31 para la resolución de la acción de nulidad por parte del Presidente de la Corte Provincial es de 30 días contados desde la fecha que avocó conocimiento, si bien es cierto por medio de la ley el legislador buscó darle a este trámite un proceso ágil pero se vuelve irreal pensar en la práctica que el Presidente de la Corte Provincial resuelva en 30 días dicha acción, considerando la carga procesal que generalmente soportan las salas de la corte provincial, por lo que a mi criterio también se encuentra una deficiencia de la ley en este artículo.

El sistema judicial debe garantizar que los términos establecidos se cumplan, por lo que la ley de arbitraje debe contemplar que la acción de nulidad sea conocida por una sala especializada en materia de arbitraje conformada por jueces especializados en esta materia y conozcan solo estas causas, lo que evitaría retardo en la administración de justicia y también disminuiría la carga procesal de las demás salas así como la interposición de recursos de nulidad ya que generalmente lo que se busca es retardar su ejecución, la creación de esta sala brindaría mayor seguridad jurídica a las partes y confiabilidad en el sistema arbitral, con un procedimiento ceñido a lo que establece la ley de la materia sin que el sistema judicial pierda el control de este método alternativo a la solución de conflictos.

CAPITULO CUARTO
ANALISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Análisis y aplicación de entrevista

Las preguntas fueron elaboradas para ser respondidas por abogados en el libre ejercicio profesional o funcionarios públicos que desempeñan sus actividades en el campo del arbitraje como método alternativo a la solución de conflictos.

Las entrevistas se realizaron a cinco personas profesionales en derecho conocedores del tema en mención entre ellos el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, profesores universitarios y abogados en libre ejercicio profesional.

El objetivo general de las entrevistas es determinar si la acción de nulidad de un laudo arbitral debe ser conocida por la justicia ordinaria para su resolución.

A continuación presento las entrevistas realizadas con preguntas y respuestas que dieron los entrevistados.

ENTREVISTA No. 1

1.- Cree usted que en nuestro medio ha tenido acogida el sistema arbitral para la solución de conflictos, como un sistema autónomo.

R// Si, pero ha sido un largo camino de evolución de este sistema y esto se debe a que la ley de arbitraje es una ley nueva ya que inicialmente todo tipo de conflicto se resolvía en la justicia ordinaria, y esto se debía a que la cultura de la gente estaba en utilizar a abogados litigantes.

2.- Piensa usted que las causales de nulidad deben ser conocidas por jueces ordinarios.

R// Es el mecanismo a seguir anteriormente la conocían las salas ahora lo hace el presidente de la Corte Provincial.

3.- Existe predisposición de las partes contratantes para someterse a jueces arbitrales y cumplir con lo estipulado.

R// Si, en los casos que he conocido si se ha cumplido, por eso las partes se comprometieron mediante clausula arbitral, esa es de libre voluntad en este caso aceptaron que su controversia sea resuelto por un árbitro.

4.- Deberían existir salas especializadas en materia de arbitraje.

R// No habría necesidad la ley contempla que sea el presidente de la corte provincial quien conozca sobre las causales de nulidad.

5.- Cree usted que los abogados actualmente conocen de la Ley de Arbitraje.

R// Si la conocen pero solo un sector de los abogados más en Quito y Guayaquil que aquí en Cuenca ya que ellos manejan no solo temas de arbitraje domestico si no internacional por el tipo de empresas que existen y contratos que se hacen, pero además las universidades se han

empeñado en sembrar en sus estudiantes la perspectiva del arbitraje como un método alternativo legal y válido

6.- Cree usted que la ley de arbitraje presenta algún inconveniente en cuanto al procedimiento que se debe seguir para la emisión de un laudo.

R// No, no lo encuentro, el procedimiento está determinado en la ley y ha funcionado, dentro del juicio arbitral existe la posibilidad de mediación y es posible que se llegue a un acuerdo dentro del juicio arbitral de esta forma se llega a la emisión del laudo en los mejores términos.

7.- Cree usted que existen causales de nulidad que no están contempladas en la ley.

R// No la ley está cumpliendo con su finalidad contempla aquellas situaciones por las que se puede plantear la nulidad.

8.-Piensa usted que se debe reformar el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

R// No me niego pero temo que no se haga por parte de personas que no sean expertos estas revisiones deberían hacerlas árbitros, gente que conozca del tema porque las reformas resulta ser algo agravantes porque en la asamblea se vuelve algo político de mayorías, si se puede mejorar la ley para que de esta forma se descongestione los juzgados estoy de acuerdo, como profesor que fui de sociología y filosofía del derecho, sé que el derecho va evolucionando, va cambiando y este tiene que acoplarse a las exigencias de las sociedades.

9.- Cree usted que existe intervención de la justicia ordinaria en materia arbitral.

R// En el procedimiento arbitral no, más bien en el planteamiento de una acción de nulidad si pero la ley permite que se lo plantee así.

Entrevista editada, la misma que se realizó al Director del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Producción del Azuay, Dr. Pablo Estrella

ENTREVISTA No. 2

1.- Cree usted que en nuestro medio ha tenido acogida el sistema arbitral para la solución de conflictos, como un sistema autónomo.

R// En la medida que se quiso inicialmente no, porque las personas en cuanto a su resolución de conflictos no han acudido a estos espacios, son muy pocas las causas que son discutidas en arbitraje.

2.- Piensa usted que las causales de nulidad deben ser conocidas por jueces ordinarios.

R// En este caso se hablaría de una segunda instancia, pero es imposible que exista por la naturaleza del mecanismo del cual estamos hablando, está bien de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico la debe conocer el presidente de la corte provincial.

3.- Existe predisposición de las partes contratantes para someterse a jueces arbitrales y cumplir con lo estipulado.

R// Existe desconocimiento en esta materia son pocas las partes las que deciden ir al arbitraje contractualmente, esto más se ha presentado en el ámbito empresarial y personas que tienen discusiones con el estado.

4.- Deberían existir salas especializadas en materia de arbitraje.

R// No, pienso que está bien conforme lo establece la ley, a quien le corresponda resolver debe estar bien preparado en lo que respecta a esta materia en cuanto a proceso y causales de nulidad, más bien debería cumplirse con estrictez lo señalado por la ley.

5.- Cree usted que los abogados actualmente conocen de la Ley de Arbitraje.

R// No, muy pocos la conocen, salvo los esfuerzos que ha realizado las universidades y los centros de arbitraje para capacitar en estos temas, salvo esos esfuerzos hay muy poco conocimiento.

6.- Cree usted que la ley de arbitraje presenta algún inconveniente en cuanto al procedimiento que se debe seguir para la emisión de un laudo.

R// No la ley es buena, más bien es cuestión de saber utilizar la ley

7.- Cree usted que existen causales de nulidad que no están contempladas en la ley.

R// Yo creo que la actual ley contempla todas aquellas situaciones por la que podría plantearse una acción de nulidad, más bien si se analiza cada una de ellas se puede tener otros supuesto por las que se puede plantear la acción de nulidad.

8.-Piensa usted que se debe reformar el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

R// Pienso que está bien la forma de como está regulada la ley, más bien lo que debe regularse son los recursos que se plantean posterior a la resolución.

9.- Cree usted que existe intervención de la justicia ordinaria en materia arbitral.

R// Es inevitable porque en el arbitraje se otorga jurisdicción parcial a los árbitros porque no ejecutan, no hay una intervención directa sino más bien una recurrencia inevitable por temas de ejecución.

Entrevista editada, se la realizo al Dr. Geovanny Sacasari, Profesor Universitario.

ENTREVISTA No. 3

1.- Cree usted que en nuestro medio ha tenido acogida el sistema arbitral para la solución de conflictos, como un sistema autónomo.

R// Por supuesto, la incidencia de este mecanismo en nuestro país es positiva, por la agilidad y los términos cortos que permiten una solución efectiva a los conflictos, más bien el asunto estaría en que el estado debería propiciar centros de arbitraje públicos ya que los existentes son privados de esta forma se tendrían mejores resultados.

2.- Piensa usted que las causales de nulidad deben ser conocidas por jueces ordinarios.

R// Bueno una acción de nulidad la conoce el presidente de la corte provincial que es uno solo y la conoce porque por tratarse de un sistema autónomo y especial, es el procedimiento que lo establece la ley.

3.- Existe predisposición de las partes contratantes para someterse a jueces arbitrales y cumplir con lo estipulado.

R// El solo hecho de negociar y estipular clausula arbitral indica la intención de someterse al arbitraje ahí no hay donde perderse.

4.- Deberían existir salas especializadas en materia de arbitraje.

R// Si, porque si tenemos salas especializadas en diferentes materias al ser el arbitraje un mecanismo con características especiales se debería contar con un sala especializada en esta materia.

5.- Cree usted que los abogados actualmente conocen de la Ley de Arbitraje.

R// Desconozco, pero hoy por hoy son los profesionales los que se deberían preparar por su cuenta en aquellas materias que va tomando acogida dentro de la sociedad.

6.- Cree usted que la ley de arbitraje presenta algún inconveniente en cuanto al procedimiento que se debe seguir para la emisión de un laudo.

R// En el procedimiento para llegar a la emisión del laudo no, más bien los inconvenientes se presentan cuando se emite el laudo arbitral porque ahí es desfavorable para una de las partes, por lo que la misma ley permite plantear la acción de nulidad y luego para su ejecución se tiene que acudir a los jueces lo que implica tramites.

7.- Cree usted que existen causales de nulidad que no están contempladas en la ley.

R// Para responder esta pregunta tendría que hacer un análisis minucioso de la ley pero pienso que la ley contempla aquellas situaciones de nulidad necesarias de acuerdo a los requerimientos de las partes.

8.- Piensa usted que se debe reformar el art 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

R// Para reformar una ley se debe saber si esta cumple todavía con el fin para el cual fue creada, sin embargo necesitamos leyes acorde a la realidad en que vivimos, en el caso de esta ley deber ser revisada y analizada y si no está cumpliendo pues debe reformarse aquellas cuestiones que sean necesarias.

9.- Cree usted que existe intervención de la justicia ordinaria en materia arbitral.

R// Si pero solo para los casos de nulidad pero para mi parecer eso no sería intervención sino más bien un apoyo.

Entrevista editada, realizada a abogados en libre ejercicio profesional.

ENTREVISTA No. 4

1.- Cree usted que en nuestro medio ha tenido acogida el sistema arbitral para la solución de conflictos, como un sistema autónomo.

R// Pienso que no, hay gran cantidad de demandas que ingresan todos los días a los juzgados y muchas de ellas son sobre materia transigible al menos eso se ha escuchado ya que con colegas abogados se conversa sobre los causas que estamos patrocinando y sabemos que son susceptibles de transacción.

2.- Piensa usted que las causales de nulidad deben ser conocidas por jueces ordinarios.

R// No le vería el inconveniente además los jueces no pueden modificar el laudo.

3.- Existe predisposición de las partes contratantes para someterse a jueces arbitrales y cumplir con lo estipulado.

R// Yo pienso que más que predisposición de las partes deberían los abogados conocer el arbitraje y no solo el arbitraje si no la mediación y brindar un asesoramiento a sus clientes para que sus controversias se resuelva ahí.

4.- Deberían existir salas especializadas en materia de arbitraje.

R// Pienso que al momento no, porque es un sistema relativamente nuevo el cual es acogido por las partes de acuerdo a las clausulas estipuladas y una de ellas es la especialización de los árbitros en ciertas materias de acuerdo al requerimiento de las partes.

5.- Cree usted que los abogados actualmente conocen de la Ley de Arbitraje.

R// Pienso que solo la conocen algunos.

6.- Cree usted que la ley de arbitraje presenta algún inconveniente en cuanto al procedimiento que se debe seguir para la emisión de un laudo.

R// No, la ley únicamente permite el planteamiento de los recursos para ampliar o aclarar la emisión del laudo pero no más.

7.- Cree usted que existen causales de nulidad que no están contempladas en la ley.

R// No.

8.- Piensa usted que se debe reformar el art 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

R// Pienso que las reformas son buenas porque abarcan nuevas cuestiones que no estaban normadas, en el caso de esta ley no la he estudiado a profundidad más bien este sería un tema de investigación en el que se haga notar en la práctica las falencias que esta presenta.

9.- Cree usted que existe intervención de la justicia ordinaria en materia arbitral.

R// Pienso que la justicia ordinaria no debe estar ajena a ningún sistema.

Entrevista editada, realizada a abogados en libre ejercicio profesional.

ENTREVISTA No. 5

1.- Cree usted que en nuestro medio ha tenido acogida el sistema arbitral para la solución de conflictos, como un sistema autónomo.

R// En nuestra ciudad creo que existe poca acogida del arbitraje domestico al menos en lo que a mi corresponde eso es lo que conozco y puede ser que esto se deba a las características especiales que tiene la ley para efectuar un procedimiento especial.

2.- Piensa usted que las causales de nulidad deben ser conocidas por jueces ordinarios.

R// Si la ley lo permite si.

3.- Existe predisposición de las partes contratantes para someterse a jueces arbitrales y cumplir con lo estipulado.

R// Debería existir, las partes se someten de manera voluntaria y deben cumplirlo.

4.- Deberían existir salas especializadas en materia de arbitraje.

R// Si debería existir una sala especializada pero integrada por jueces árbitros especializados en el conocimiento de esta ley.

5.- Cree usted que los abogados actualmente conocen de la Ley de Arbitraje.

R// Si la conocen pero no la manejan o no la aplican.

6.- Cree usted que la ley de arbitraje presenta algún inconveniente en cuanto al procedimiento que se debe seguir para la emisión de un laudo.

R// No. de lo que he revisado no.

7.- Cree usted que existen causales de nulidad que no están contempladas en la ley.

R// No.

8.- Piensa usted que se debe reformar el art 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

R// No conozco la ley a profundidad, no sabría indicarle si es necesario reformarla.

9.- Cree usted que existe intervención de la justicia ordinaria en materia arbitral.

R// Si, porque si una de las partes no quieren cumplir el laudo debe solicitar la ejecución a los jueces esta potestad no la tienen los árbitros.

Entrevista editada, realizada a abogados en libre ejercicio profesional.

Presentación de Resultados

A continuación presento los resultados obtenidos en las entrevistas según las hipótesis planteadas en la investigación:

Hipótesis

- Como entender la eficacia de los principios rectores del arbitraje como el de la inapelabilidad e impugnabilidad de los laudos arbitrales.
- Existe normativa apropiada y clara en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la tramitación de la acción de nulidad del laudo arbitral.
- Hasta donde es factible la Intervención de la justicia ordinaria en el campo de los MASC

De las respuestas se ha obtenido los siguientes resultados:

Se determinó que el sistema arbitral ha ido teniendo acogida a lo largo del tiempo desde la creación de la ley de arbitraje y esto se debe a varias causas desde lo académico en los centros universitarios en lo relacionado a la enseñanza a la practica en el patrocinio de causas, al ser esta una ley relativamente nueva presenta cuestiones novedosas en cuanto a criterios de especialización por parte de quienes resuelven la controversia, términos para su resolución y en la predisposición que existe de las partes para someterse a la justicia arbitral ya que esta es de libre elección.

En cuanto al procedimiento para la emisión del laudo encontramos un criterio unánime de que la Ley no presentaría falencias para llegar a la emisión de un laudo, los únicos recursos que permite esta ley son el de aclaración y el de ampliación, sin embargo se confirmó la intervención de la justicia ordinaria dentro del proceso arbitral pero solo para el planteamiento de una acción

de nulidad por las causales determinadas en la ley a criterio de uno de los profesionales esta intervención sirve como un apoyo para el caso de ejecución del laudo arbitral.

Existe criterios divididos en cuanto a la creación de salas especializadas en materia de arbitraje por la razón de que se habla que la ley determina que esta la debe conocer el presidente de la corte provincial y porque al ser el arbitraje un método en el que las partes pueden elegir a sus árbitros pueden ahí escoger árbitros especializados en ciertas materias, lo que dista con el criterio de los demás entrevistados por la razón de que el derecho evoluciona y este debe ajustarse a las exigencias de la sociedad ya que con la creación de estas salas estas estarían conformadas por jueces árbitros especializados en el conocimiento de esta ley, se debería fomentar la creación de centros de arbitraje públicos para que estos tenga acogida de la gente para la resolución de sus controversias de esta forma se descongestionaría en algo los juzgados por la carga procesal que soportan sobre causas de materia transigible.

Se evidencia que esta ley la conocen cierto sector de los abogados y que tienen mayor incidencia en ciertas ciudades por el tipo de empresas existentes y por los contratos que se celebran, así como también se evidencia que existe cultura litigante para la resolución de los conflictos antes que acudir a métodos alternativos para la solución de conflictos.

Casi todos coinciden que las reformas se las deben hacer cuando la ley no cumple con la finalidad para la cual fue creada y esta presenta falencias, el derecho va cambiando va evolucionando por lo tanto necesitamos leyes acorde a la realidad en la que vivimos.

4.2 Estudio de Casos

Al respecto transcribo textualmente dos sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia sobre acciones de nulidad de un laudo arbitral, para el presente estudio, con lo que en el análisis demuestro la intervención de la justicia ordinaria en los laudos arbitrales.

“No. 242-2007 Juicio No. 113-2006 ER ACTORA: LATIN AMERICAN TELECOM INC. DEMANDADA: PACIFICTEL S. A. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio del 2007; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005.- La parte actora, compañía LATIN AMERICA TELECOM INC., a través de su procurador judicial, Ab. Ider Valverde Farfán, interpone recurso de casación en contra del auto dictado el 18 de abril del 2005, las 15h35 por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que rechaza el recurso (acción) de nulidad presentado por dicha compañía en contra del laudo arbitral dictado en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil dentro del arbitraje que la compañía recurrente inició en contra de la Compañía PACIFICTEL S. A.- La compañía recurrente considera infringidos los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, respecto de los cuales no especifica el vicio que los afectaría ni realiza fundamentación alguna, incumpliendo la formalidad prevista en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación; el Art. 31, literal “d)” de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, los anteriores Arts. 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el recurso en las causales 1ª, por falta de aplicación de normas de derecho, 3ª, por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- En la fundamentación del recurso, la recurrente desarrolla la idea de que habría existido falta de aplicación del Art. 31, literal “d” de la Ley de Arbitraje y Mediación por parte del Tribunal ad-quem, por cuanto dentro del arbitraje, el Tribunal arbitral habría tomado en consideración un acuerdo inicial previo suscrito por LATIN AMERICA TELECOM INC., y PACIFICTEL S. A., el 15 de noviembre del 2002, mismo que, a decir de la empresa recurrente, no fue motivo de la disputa. También anota la recurrente que existiría falta de aplicación del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil porque el Tribunal ad-quem no habría tomado en cuenta las pruebas aportadas al proceso que debían ser apreciadas en conjunto; refiere expresamente la compañía recurrente que las pruebas que no habrían sido consideradas serían: la demanda arbitral en que no se menciona el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de

noviembre del 2002; las excepciones de PACIFICTEL S. A., en que no se menciona el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002; y, la resolución emitida por los árbitros, pruebas de las cuales, a decir de la recurrente, se desprende que el laudo arbitral resolvió cuestiones no sometidas al arbitraje. Afirma la empresa recurrente que la falta de aplicación del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil se debe a que “ninguna de las partes aportó como prueba en su favor el Acuerdo Inicial Previo al Contrato Definitivo celebrado el 15 de Noviembre de 2002, ...ni se reprodujo dentro del término de prueba para hacerlo” (fs. 71, expediente de Corte Superior) y que, sin embargo, el Tribunal ad-quem aplicó dicho documento como prueba a favor de la posición de PACIFICTEL S. A.; respecto de la alegada falta de aplicación del Art. 118 del Código Adjetivo Civil, la compañía recurrente se limita sólo a transcribirlo, por lo que queda en un plano meramente enunciativo. En cuanto a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, la parte recurrente afirma que el Tribunal ad-quem, en su resolución, se limita a aprobar las actuaciones del Tribunal arbitral sin analizar los fundamentos de hecho y derecho de la demanda de nulidad del laudo presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC., por lo que la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil habría omitido resolver todos los puntos de la litis.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 6 de febrero del 2006 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 13 de junio del 2006, las 11h00.- SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por LATIN AMERICA TELECOM INC., se encuentra fundamentado en las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación por lo que, siguiendo la técnica jurídica, corresponde a esta Sala analizar estos cargos en el siguiente orden lógico: a) Causal 4ª; b) Causal 3ª; y, c) Causal 1ª.- TERCERO.- La aplicación de la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando la sentencia o auto recurrido resuelve aquello que no fue materia del litigio (extra petita), o cuando omite resolver todos los puntos de la litis (citra petita).- LATIN AMERICA TELECOM INC., relata en la fundamentación de su recurso, que el Tribunal arbitral concedió más allá de lo solicitado por las partes en el juicio arbitral ya que en su resolución se refirió al acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, que no habría existido al momento de

presentar la demanda, que no fue reproducido por parte alguna en el término de prueba y que, en definitiva, aquel convenio, que habría sido firmado con posterioridad a la demanda arbitral, nunca fue motivo del arbitraje. Partiendo de esta premisa, la compañía recurrente afirma que el Tribunal ad-quem, a efectos de resolver la acción de nulidad del laudo arbitral, se limita a aprobar las actuaciones del Tribunal arbitral sin analizar los fundamentos de hecho y derecho de dicha acción presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC., al establecer de manera simple en el considerando “QUINTO” del auto recurrido: “El laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje y no concede nada más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda, que a su vez ha sido materia principal de la resolución (Art. 70 Código de Procedimiento Civil, concordante con Art. 37 de la Ley de Mediación y Arbitraje)...” por lo que el Tribunal ad-quem, a decir de la recurrente, habría omitido resolver todos los puntos de la litis. Cabe, respecto de tal afirmación, realizar el siguiente análisis: 3.1. El auto resolutivo que por recurso de casación y posterior recurso de hecho, ha llegado a conocimiento de esta Sala, fue dictado dentro de la acción de nulidad de laudo arbitral iniciada por LATIN AMERICA TELECOM INC., en contra PACIFICTEL S. A.- 3.2. El procedimiento especial de la acción de nulidad del laudo arbitral se encuentra establecido en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que se publicó en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997 y cuya codificación vigente se publicó en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre del 2006, y su objetivo no es otro que el verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral (literales a), b), c) y e), Art. 31 Ley de Arbitraje y Mediación) y/o determinar si la resolución arbitral fue o no extra o ultra petita (literal d, ibídem) lo cual impide a los órganos jurisdiccionales que conocen tal acción, el dictaminar sobre el fondo del asunto sometido al procedimiento arbitral ya que lo que en éste se resuelve, de conformidad con el Art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.- 3.2.1. El texto original del Art. 31 referido, fue modificado mediante Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005.- 3.2.2. El texto original de la norma referida, vigente al tiempo de presentación de la acción de nulidad de laudo arbitral presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC. (3 de agosto de 2004), rezaba lo siguiente: “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; o, b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o, c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o, d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado. Este recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y éste, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto. El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior. Quien interponga el recurso 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. Los árbitros, 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. El recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo”. A raíz de las modificaciones introducidas por la Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación de febrero del 2005, el texto del Art. 31 quedó de la siguiente manera: “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”; con dicha reforma quedó claro, entre otros aspectos, que la nulidad del laudo arbitral se persigue por medio de una acción y no de un recurso.- 3.3. La mencionada norma de la Ley de Arbitraje y Mediación preveía entonces y prevé ahora las causales para intentar la acción de nulidad del laudo, relativas, únicamente, a vicios de procedimiento en el arbitraje y al de extra petita (cuando se deciden puntos que no fueron materia del litigio arbitral) o ultra petita (cuando se resuelve más de lo pedido) en el laudo; la existencia de los vicios del procedimiento, al igual que del vicio extra o ultra petita que se denuncien en el respectivo libelo de nulidad de laudo arbitral, puede y debe ser constatada por el juzgador (una de las Salas de la respectiva Corte Superior -antes- y el Presidente de la respectiva Corte Superior -ahora) directamente en el proceso arbitral que le es remitido por el tribunal arbitral.- 3.4. En la especie, la empresa actora, LATIN AMERICA TELECOM INC., denunció en el libelo contentivo de su acción de nulidad del laudo, que el Tribunal arbitral habría excedido los límites de la controversia arbitral resolviendo en el laudo más allá de lo solicitado, respecto de algunos puntos que los detalla, y temas no sometidos al arbitraje, respecto de otros que también los señala, lo cual se encuadraría en el literal “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la época de presentación de la acción de nulidad del laudo arbitral. Además, se añade en la demanda de nulidad del laudo arbitral, que éste se habría expedido prescindiendo de la práctica de diligencias probatorias que se determinan en el libelo, situación que se enmarcaría en el literal “c” del Art. 31 ibídem. Es sobre la existencia o no de estos dos vicios de nulidad (literales “c” y “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación), que versó la acción de nulidad de laudo arbitral, y es sobre ellos que el Tribunal ad-quem debía emitir su pronunciamiento.- 3.5. El auto dictado por el Tribunal ad-quem y que es materia del recurso de casación que se analiza, en el considerando TERCERO de su parte considerativa se refirió a la

capacidad de las partes para acudir al arbitraje, misma que no fue materia de la acción de nulidad arbitral. Mientras que a lo largo del considerando CUARTO, el Tribunal ad-quem se limitó a relatar la causa refiriendo una serie de incidencias del proceso arbitral sin concretarse a analizar las alegaciones de la parte actora respecto de los vicios de nulidad de los literales “c” y “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en que habría incurrido el proceso y el laudo arbitral. Finalmente, en el considerando QUINTO del auto recurrido, sin que haya mediado un análisis legal de las aseveraciones de la parte accionante referentes a los supuestos vicios extra y ultra petita del laudo arbitral detallados en el respectivo libelo, el Tribunal ad-quem, establece que el Tribunal arbitral habría resuelto todas las cuestiones sometidas al arbitraje y que no habría concedido más allá de lo solicitado, sin referirse a la procedencia o no de los fundamentos de la acción de nulidad del laudo que llevaron a la parte actora a incoar dicha acción.- 3.6. A la luz de estas circunstancias, la Sala advierte que el auto recurrido adolece de falta de motivación ya que el Tribunal ad-quem no expresa en su resolución, las razones ni los fundamentos legales que tuvo para adoptar la decisión que adoptó. La Corte Suprema, al respecto ha establecido que “La sentencia impugnada no cumple estos requisitos esenciales que debe reunir una decisión judicial para que pueda considerarse motivada. Es cierto que en ella se enumeran los elementos probatorios que sustentan su decisión, por lo cual podría decirse que sí aparece en la sentencia lo que De la Rúa llama la motivación en los hechos, pero en cambio no hay la fundamentación en derecho que complementa indispensablemente la motivación. En la parte resolutive de la sentencia no se cita una sola norma legal en que se apoye la decisión, pues no es suficiente decir que 'el accionante ha probado los fundamentos de derecho de su demanda', ya que es obligación del juzgador hacer constar en el fallo su propia reflexión sobre esos fundamentos, examinarlos y señalar las razones por las que estima que son pertinentes para la resolución del caso que está conociendo. Defecto esencial que conduce a que la sentencia no sea esa 'serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final', según frase del mismo autor” (Fallo de 9 de abril del 2001 publicado en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 6. Página 1516). La falta de motivación corresponde a la carencia de requisitos en el auto o sentencia que, en muchos casos, conduce a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles y que justifica invocar la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocación que la compañía recurrente, en la especie, no realiza; es decir, la recurrente, frente a la falta de motivación del auto recurrido, equivoca abiertamente la causal invocada. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando

Devis Echeandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente.” (Devis Echeandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). En tal virtud, el cargo analizado, mediante la causal 4ª invocada erróneamente, se lo rechaza.- CUARTO.- La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hubieren conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.- En la especie, la compañía recurrente acusa la falta de aplicación del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil porque el Tribunal ad-quem no habría tomado en cuenta las pruebas aportadas al proceso que debían ser apreciadas en conjunto; refiere expresamente la compañía recurrente que las pruebas que no habrían sido consideradas serían: la demanda arbitral, las excepciones de PACIFICTEL S. A., y, la resolución emitida por los árbitros.- El anterior Art. 119 (actual Art. 115) del Código de Procedimiento Civil establecía lo siguiente: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. Respecto a la invocación de esta norma, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: “...es importante aclarar que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podría encontrar sus reglas en ningún texto legal; las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez quien tiene plena atribución para valorar las pruebas según estas reglas, a menos que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria; el vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación del fallo que está consagrado en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba priva a la resolución de motivación válida, porque atenta las reglas de la sana crítica y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación. La falta de motivación no solo se da cuando se han omitido enunciar las normas legales o los

principios jurídicos en que se fundamenta la resolución, es decir cuando hay un vicio físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda e ilógica” (énfasis añadido) (Resolución No. 320-2003, Primera Sala, R. O. 354, 11-VI-2004), este mismo criterio lo recoge también la Resolución No. 172-02 publicada en el Registro Oficial No. 666 de 19 de septiembre del 2002.- En el auto recurrido no se advierte ejercicio valorativo alguno de la prueba, no se expresa la lógica del raciocinio que se aplica a los hechos enumerados en el fallo; esta omisión se deriva de la falta de motivación del auto recurrido, que se puso en evidencia en el considerando anterior.- En tal virtud, el Tribunal ad-quem ha incurrido en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del anterior Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil al no haber siquiera apreciado la prueba, peor aún, en conjunto y según las reglas de la sana crítica.- Por lo manifestado a lo largo de este considerando, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, acoge el cargo analizado y de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, emite la resolución que a continuación se considera: QUINTO.- Como se mencionó en el numeral 3.4 del considerando TERCERO de este fallo, la empresa actora, LATIN AMERICA TELECOM INC., denunció en el libelo contentivo de su acción de nulidad de laudo arbitral, que el Tribunal arbitral habría excedido los límites de la controversia arbitral resolviendo más allá de lo solicitado, respecto de algunos puntos que los detalla, y temas no sometidos al arbitraje, respecto de otros que también los señala, lo cual, a su entender, se encuadraría en el literal “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la época de presentación de la acción de nulidad del laudo arbitral. Además, se añade en la demanda de nulidad del laudo arbitral, que éste se habría expedido prescindiendo de la práctica de diligencias probatorias que se determinan en el libelo, situación que se enmarcaría en el literal “c” del Art. 31 ibídem.- SEXTO.- LATIN AMERICA TELECOM INC., en la incoada acción de nulidad de laudo arbitral, refirió que el laudo habría excedido los límites de la controversia arbitral, resolviendo más allá de lo pedido, concretamente respecto de los siguientes puntos: 6.1. (Fs. 1675) Sobre la petición de devolución a LATIN AMERICA TELECOM INC., de lo pagado en exceso (derecho de repetición) por discriminación de tarifas y consecuentemente sobre la reliquidación de cuentas del contrato, por un servicio que a otros cotizaba más barato. Al respecto, y revisado que ha sido el laudo arbitral dictado el 5 de julio del 2004 (fs. 1572 a 1611) cuya nulidad se demanda, esta Sala constata que en los considerandos SEXTO (fs. 1601), NOVENO (fs. 1602) y DECIMO (fs. 1603 y 1604) del mismo, el Tribunal arbitral estableció la base legal sobre la cual consideró que no existió, en el proceder de PACIFICTEL

S. A., un trato discriminatorio ni violatorio del principio universal de trato igualitario, cuestión que tuvo previamente que ser dilucidada por el Tribunal arbitral a fin de establecer la procedencia o no del derecho de repetición alegado por la empresa actora. La base legal invocada por el Tribunal arbitral en su laudo, advierte esta Sala, descansa sobre el principio básico del derecho civil PACTA SUNT SERVANDA, recogido por nuestra legislación en el actual Art. 1561 (anterior 1588) del Código Civil, según el cual el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes. Norma legal y principio que sí fueron alegados por LATIN AMERICA TELECOM INC., en su demanda arbitral (fs. 120), por PACIFICTEL S. A., en su contestación a la demanda arbitral y reconvencción (ver foja 154) y nuevamente por LATIN AMERICA TELECOM INC., en la contestación a la reconvencción planteada por PACIFICTEL S. A. (ver foja 546), por lo que sobre esas alegaciones, también se trabó la litis arbitral. Es así que el Tribunal arbitral dio preponderancia a la voluntad de las partes y consideró, básicamente, que tanto LATIN AMERICA TELECOM INC., como PACIFICTEL S. A., en el acuerdo operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales, no previeron contractualmente reducción alguna de tarifas acorde con las que se fijaran con otras operadoras, como sí lo hicieron posteriormente en el acuerdo inicial previo suscrito entre ambas partes el 15 de noviembre del 2002 (fs. 824 a 825), por lo cual el Tribunal arbitral, investido del poder de administrar justicia que le fue otorgado por las partes, consideró necesario dividir las relaciones comerciales de LATIN AMERICA TELECOM INC., con PACIFICTEL S. A. en dos etapas bien marcadas a fin de determinar las condiciones vigentes para las partes en una y otra: (i) la que va desde el 11 de octubre del 2000, fecha de la firma del Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales, hasta el 14 de noviembre del 2002; y, (ii) la que va desde el 15 de noviembre del 2002, fecha de la firma del acuerdo inicial previo al contrato definitivo. En base a la aplicación de las normas y del principio mencionado, el Tribunal arbitral consideró en su fallo que no existió el alegado trato discriminatorio, consideración frente a la cual, mal podía LATIN AMERICA TELECOM INC., esperar que se dispusiera la devolución de un supuesto pago en exceso que se basaba, precisamente, en la existencia de tal trato discriminatorio. Esta posición es ratificada por el Tribunal arbitral en su auto de 19 de julio del 2004, las 15h10 a fojas 1662 y 1663. No corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo recogida en las causales constantes en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso

de alzada contra la resolución arbitral adoptada. Tampoco considera esta Sala que el Tribunal arbitral, al no acoger los argumentos legales de la parte actora y haber aplicado otros, haya dejado de resolver o haya resuelto más allá del punto controvertido analizado en este numeral.-

6.2. (fs. 1676) Sobre el punto controvertido de que el deudor devuelva lo pagado en exceso por retorno proporcional no entregado, esta Sala observa que en el considerando SEGUNDO del laudo (fs. 1605), el Tribunal arbitral se pronunció sobre tal pretensión, reconociendo en primer lugar el derecho de la compañía actora a recibir “un volumen de tráfico internacional de llamadas de salida (tráfico de retorno proporcional) equivalente a la proporción de minutos que, en el total del tráfico entrante internacional de llamadas, liquidados a tasa contable, hayan sido enrutados por Latin American Telecom Inc. a través de las redes de Pacifictel” (fs. 1606), y estableciendo, en segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la liquidación respectiva; lo que también es ratificado por el Tribunal arbitral en su auto de 19 de julio del 2004, las 15h10, a fojas 1663.-

6.3. (fs. 1677) Sobre el alegado derecho de repetición de LATIN AMERICA TELECOM INC., por haber pagado en exceso a la compañía demandada una tarifa de terminación nacional cuando sólo obtuvo terminación en redes de PACIFICTEL S. A., esta Sala advierte que lo que la empresa actora solicitó al respecto en su demanda arbitral fue: “Determinar EL VALOR, en relación con la tarifa, en que debe estimarse EL SERVICIO DE TERMINACION DE LLAMADAS EN ANDINATEL S. A., a que Pacifictel S. A. se encuentra obligado por el contrato, y QUE HA SUSPENDIDO DESDE EL 4 DE JULIO DEL 2002, Y HASTA QUE SEA RESTITUIDO: (...)” (fs. 123), texto del cual se desprende que LATIN AMERICA TELECOM INC., en la pretensión de su demanda arbitral no menciona, a este respecto, que haya realizado pago en exceso alguno que deba ser reembolsado. Además, en la misma demanda, LATIN AMERICA TELECOM INC., (fs. 106) afirma que habría comunicado a PACIFICTEL S. A. que retrasaría los pagos y que ello no implicaba mora de su obligación en virtud del anterior Art. 1595 (actual 1568) del Código Civil. Por su parte, en su contestación a la demanda arbitral, PACIFICTEL S. A., en lo que dice relación a este punto, señala que LATIN AMERICA TELECOM INC., era quien se encontraba en mora del total del pago por el servicio de terminación de llamadas en todo el territorio ecuatoriano incluyendo por los minutos terminados en redes de ANDINATEL S. A. (fs. 144); continúa PACIFICTEL S. A. señalando en su contestación que “PACIFICTEL se encuentra obligado a terminar el tráfico de larga distancia internacional de LAT (LATIN AMERICA TELECOM INC.), en todo el territorio nacional, pero lógicamente, siempre y cuando exista una contraprestación a cambio por parte de esta última

compañía, la cual consiste en el pago de las correspondientes tarifas” (fs. 146). Si bien PACIFICTEL S. A., alega en su contestación a la demanda arbitral que habría sido una tercera compañía, ANDINATEL, la que suspendió el acceso de minutos de llamadas internacionales generados por LATIN AMERICA TELECOM INC., fundamenta tal actitud en que la compañía actora habría incurrido en mora en el pago por tal servicio. Por su parte, LATIN AMERICA TELECOM INC., en su contestación a la reconvencción (fs. 547 y 548) afirma que el no haber pagado sus liquidaciones, a las que califica de ilegítimas, no le constituye en mora. De lo que se desprende que la cuestión, referente a este punto, sí giró en torno a la mora de las partes, y es en torno a aquélla que el Tribunal arbitral, en el considerando TERCERO del laudo (fs. 1606 a 1608) resolvió este punto determinando que ambas partes habrían caído en incumplimientos recíprocos por lo que no había lugar a las reclamaciones realizadas entre ellas. Cabe señalar, además, que LATIN AMERICA TELECOM INC., en su libelo de demanda arbitral solicita directamente que se liquiden determinados valores a su favor, como si el derecho que los generara hubiera sido reconocido y declarado previamente mediante un proceso declarativo, por el órgano jurisdiccional competente. Bien hizo el Tribunal arbitral al analizar y pronunciarse de manera previa en su resolución, sobre la existencia o procedencia del derecho de LATIN AMERICA TELECOM INC., a percibir los pagos, compensaciones y reembolsos que ésta exige. Esta Sala observa que la litis arbitral no podía referirse a la liquidación de determinados valores a favor de ninguna de las partes, mientras no se hubiera establecido y declarado el derecho de las partes a percibirlos.- 6.4. (fs. 1679) Sobre el punto controvertido de fijar la tarifa más baja a regir en el contrato durante el período que va del 2000 hasta la presente fecha (3 de agosto del 2004) a fin de evitar un cobro en exceso, esta Sala advierte que se trata de la misma exigencia que en esta resolución ha sido analizada suficientemente en el numeral “6.1.” anterior, en que se ha puesto de manifiesto que el Tribunal arbitral consideró aplicable de manera preponderante, la voluntad expresada por las partes en los acuerdos de octubre del 2000 y de noviembre del 2002; voluntad que, como ya se analizó, sí fue parte de la demanda de LATIN AMERICA TELECOM INC., y de la contestación de PACIFICTEL S. A. (ver fs. 120, 154 y 546, respectivamente).- 6.5. (fs. 1681) Sobre la solicitud de PACIFICTEL S. A. de que se declare la resolución del acuerdo operativo del 2000 por supuestos incumplimientos de LATIN AMERICA TELECOM INC., esta Sala, al respecto, ha verificado que el Tribunal arbitral declaró en su laudo (fs. 1609) la terminación del acuerdo operativo de 11 de octubre del 2000 en virtud de los incumplimientos recíprocos de las partes, lo cual, a su entender, habría activado los efectos de

la condición resolutoria tácita prevista en el anterior Art. 1532 (actual 1505) del Código Civil. También se ha constatado que parte de la pretensión de PACIFICTEL S. A., expresada en la reconvencción planteada en contra de LATIN AMERICA TELECOM INC., fue la terminación del Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales por incumplimientos de la parte actora y que, a tal efecto, invocó el anterior Art. 1532 (actual 1505) del Código Civil, por lo que esta Sala considera del todo imprecisa la interpretación que la parte actora realiza a fojas 1681 en el libelo de nulidad de laudo arbitral en el sentido de que el Tribunal arbitral habría resuelto la terminación contractual por resciliación o voluntad mutua de las partes. Vale la pena volver a señalar que no corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo recogida en las causales constantes en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso de alzada contra la resolución arbitral adoptada.- 6.6. (fs. 1682 a 1685) Sobre el punto controvertido de la indemnización por abuso del derecho (abuso de posición dominante), esta Sala empieza por señalar que, a decir de LATIN AMERICA TELECOM INC., (fs. 1683) en su acción de nulidad del laudo arbitral, la exigencia de esta indemnización se habría basado en el principio del abuso del derecho de PACIFICTEL S. A., al haber discriminado tarifas -lo que según el Tribunal arbitral, no aconteció- y al haber suspendido unilateralmente el servicio de terminación en las redes de Andinatel S. A. -sobre lo cual el Tribunal arbitral estableció que ambas partes habían caído en incumplimientos recíprocos por lo que no había lugar a las reclamaciones indemnizatorias realizadas entre ellas-. Además, consta en el considerando TERCERO del laudo arbitral (fs. 1606 a 1608) la referencia expresa del Tribunal a esta pretensión indemnizatoria que, como se ha dicho, se fundamentó en que los incumplimientos recíprocos de las partes les impedía reclamarse las correlativas indemnizaciones, sin que le sea permitido a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo arbitral, observar la procedencia o no de los fundamentos que llevaron al Tribunal arbitral a pronunciarse en tal sentido.- 6.7. (fs. 1685) Sobre que la cláusula compromisoria no admitía que el Tribunal arbitral fallará sobre la terminación del acuerdo operativo, esta Sala considera que ese es un asunto de competencia del Tribunal arbitral que nada tiene que ver con las causales de la acción de nulidad de laudo arbitral previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que, como se ha dicho, se refieren a determinados vicios del procedimiento arbitral y al eventual carácter extra o ultra petita del laudo arbitral. Además, cabe recordar que de conformidad con el Art. 22

de la Ley de Arbitraje y Mediación, el Tribunal arbitral es el único competente para decidir su competencia sobre el asunto que se le somete a resolución, decisión que tuvo lugar en la audiencia de sustanciación, dentro del procedimiento arbitral (fs. 614 a 620), debiéndose anotar que la terminación del acuerdo operativo sí fue parte de la reconvencción presentada por PACIFICTEL S. A. (fs. 154) por lo que es imprecisa la afirmación que en sentido contrario realiza la parte actora en su libelo de nulidad de laudo arbitral.- SEPTIMO.- LATIN AMERICA TELECOM INC., también refiere en su acción de nulidad del laudo arbitral, que se habrían resuelto temas no sometidos al arbitraje, concretamente en los siguientes casos: 7.1. (fs. 1686) Se pronuncia sobre la validez del acuerdo operativo del 2000. Al respecto, debe tenerse presente, por un lado, que el actual Art. 1697 del Código Civil establece que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo y que la nulidad puede ser absoluta y relativa; y, por otro lado, que el actual Art. 1699 ibídem establece la obligación del Juez de declarar, aún de oficio, la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. Es en tal virtud que respecto de un acto o contrato cabe analizar y determinar previamente su validez, sin que dicho análisis pueda considerarse ajeno a la litis, aún cuando no se demande expresamente su nulidad o rescisión.- 7.2. (fs. 1687) Se pronuncia sobre la vigencia del acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002. Sobre este punto, se observa previamente que, a decir de LATIN AMERICA TELECOM INC., en su exposición en la Audiencia de Sustanciación (fs. 617), su demanda arbitral era “para que el Tribunal interprete el contrato”. Entre las normas relativas a la interpretación de los contratos, el actual Art. 1580 del Código Civil establece en sus dos primeros incisos que las cláusulas de un contrato se interpretan unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad y que también podrán interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. A criterio de esta Sala, la norma legal referida facultaba al Tribunal arbitral el interpretar las provisiones contractuales del Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales de 11 de octubre del 2000, por aquéllas contenidas en el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, y viceversa, ya que este último fue suscrito por las mismas partes, sobre la misma materia y refleja la voluntad de éstas de cambiar, delimitar y concretar, a partir de su suscripción, nuevas condiciones comerciales que a la larga también fueron incumplidas. Además, esta Sala ha constatado que el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, suscrito voluntariamente por

las partes, fue introducido legalmente por PACIFICTEL S. A., al proceso arbitral (fs. 824 a 825). Finalmente, no se advierte en el laudo que el Tribunal arbitral se haya fundamentado en el acuerdo inicial previo del 2002 para dar por terminado el Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales de 11 de octubre del 2000, como sostiene LATIN AMERICA TELECOM INC. en el libelo de su acción de nulidad de laudo arbitral (fs. 1687), ya que la declaratoria de terminación, solicitada por PACIFICTEL S. A. en su reconvencción, tuvo su fundamento en los recíprocos incumplimientos de las partes; tampoco se observa que el laudo arbitral se haya pronunciado sobre la vigencia del acuerdo previo del año 2000, en la forma en que lo afirma la compañía accionante (fs. 1687).- 7.3. (fs. 1688) Se pronuncia sobre la aplicación de los pliegos tarifarios de los servicios a consumidores finales (“PUNTO NOVENO DE LOS CONSIDERANDOS DEL LAUDO ARBITRAL”). Esta Sala, una vez analizado el “PUNTO NOVENO DE LOS CONSIDERANDOS DEL LAUDO ARBITRAL” (fs. 1602 y 1603), constata que el Tribunal arbitral acogió el régimen de libre competencia, no sólo en base al inciso primero del Art. 136 del Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente a la época de la suscripción del acuerdo operativo - cuya correcta o errada aplicación o interpretación en el laudo, no corresponde dilucidar a esta Sala atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo arbitral-, sino también en base al Art. 38 del Reglamento de Interconexión y Conexión entre Redes y Sistemas de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 1008 de 10 de agosto de 1996 -invocado por PACIFICTEL S. A. a fojas 142 de la contestación a la demanda arbitral-, y en base a la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformada por la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000), que reconocen un régimen de libre competencia en virtud del cual las tasas contables y los acuerdos económicos se determinan únicamente por la conveniencia de las partes. Más aún, esta Sala no interpreta, como lo hace la compañía actora, que el laudo arbitral haya establecido que conforme a la libre competencia se pueden discriminar tarifas siempre y cuando se respeten los techos tarifarios (fs. 1688), sino que las condiciones contables y económicas de los acuerdos serían determinados por la conveniencia de las partes, en base al principio de la libre competencia.- OCTAVO.- LATIN AMERICA TELECOM INC., también refiere en su acción de nulidad del laudo arbitral, que éste habría sido expedido sin la práctica de determinadas pruebas, luego de convocada la audiencia de sustanciación. Concretamente refiere las siguientes pruebas: 8.1. (fs. 1689) Que por negativa tácita de PACIFICTEL S. A., no

se habría remitido al Tribunal arbitral siete documentos justificativos de hechos controvertidos. Al respecto esta Sala ha constatado que a fojas 801 del proceso arbitral, el Tribunal dispuso a PACIFICTEL S. A., mediante providencia de 16 de junio del 2003, la presentación de 6 documentos y de un informe. De tales documentos, cinco ya habían sido agregados al proceso por LATIN AMERICA TELECOM INC. (ver fojas 663 a 681, 682 a 683, 716, 730 y 737) mediante acta de protocolización celebrada ante el Notario 12° suplente del cantón Guayaquil, por lo que resultaba infructuoso insistir en su presentación. Respecto de las copias de los contratos celebrados por PACIFICTEL S. A. con algunos carriers y del informe relativo a los contratos de reventa de tráfico telefónico internacional, cuya remisión fue ordenada a la empresa demandada por el Tribunal arbitral, éste debió proceder conforme lo previsto en el actual Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado, se impondrá al renuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo, según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días”, es decir, debió imponer a PACIFICTEL S. A., la multa respectiva por cada día de retraso hasta el límite que dicha norma establece como única sanción prevista al no cumplimiento de la exhibición dispuesta. Resulta obvio que si la parte que debe hacerlo, no cumple con la exhibición ordenada pese a la multa que se le impone, el respectivo órgano jurisdiccional no puede detener el proceso, al contrario, le corresponde emitir su resolución prescindiendo de dicha prueba. Acogiendo la cita que LATIN AMERICA TELECOM INC., hace de la obra “El Arbitraje: La Justicia Alternativa” del Abg. Ernesto Salcedo Verduga, referente a la causal del literal “c” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en cuanto a que: “Si las partes -por culpa no atribuida a negligencia de ellas- no han podido ofrecer ni producir pruebas durante el trámite del juicio arbitral a pesar de la existencia de hechos que deben justificarse, el laudo adolece de nulidad, porque los árbitros solo pueden resolver sobre la base de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes” (fs. 1692) (énfasis añadido), esta Sala establece que la omisión en la presentación o exhibición de los documentos que menciona LATIN AMERICA TELECOM INC., en su acción de nulidad del laudo, se debió, como lo menciona la propia compañía actora, a la negativa de PACIFICTEL S. A., por lo que, al tenor de la cita transcrita, la no exhibición de la documentación mencionada, en la especie, SI SE HABRIA PRODUCIDO POR CULPA ATRIBUIDA A NEGLIGENCIA DE UNA DE LAS PARTES (PACIFICTEL S. A.) por lo que el laudo no adolecería de la nulidad denunciada.- 8.2. El análisis realizado en el numeral “8.1.” que antecede resulta aplicable a la alegación de LATIN

AMERICA TELECOM INC., (fs. 1689) de que PACIFICTEL S. A. tampoco habría exhibido la documentación dispuesta en providencia de 1 de octubre del 2003 (fs. 1038) en que se insistía en la presentación de dos documentos que ya obraban en autos (ver fs. 663 a 681 y 682 a 683) y la remisión de dos informes. No siendo la omisión en la práctica de tales pruebas, atribuible a culpa del Tribunal arbitral, sino a la negligencia de una de las partes (PACIFICTEL S. A.), no cabe, según explica el autor Ernesto Salcedo Verduga en la cita que realiza la propia compañía actora (fs. 1692), la nulidad del laudo por no haber cumplido las partes con pruebas debida y oportunamente ordenadas por el Tribunal arbitral.- 8.3. (fs. 1689) Con base en este mismo criterio, resultaría un contrasentido considerar que la inasistencia de un testigo a rendir su testimonio legalmente ordenado y dispuesto por el Tribunal arbitral, sea atribuible a culpa del Tribunal. Al respecto, el actual Art. 223 del Código de Procedimiento Civil establece la obligación del testigo de comparecer a declarar y la facultad del Juez de compelerlo a declarar imponiéndole una multa o por medio de la fuerza pública; sin embargo, el Juez puede prescindir de la declaración cuando considere que está suficientemente esclarecido el hecho. En la especie, consta que el señor José María Guerrero Luque, quien no compareció a rendir su testimonio, era uno de los testigos presentados por PACIFICTEL S. A. (fs. 834), cuya no comparecencia, en todo caso, habría significado una prueba menos para dicha compañía. También se verifica que el interrogatorio sobre el cual debía deponer el señor Guerrero Luque, versaba sobre los mismos hechos sobre los que se interrogó al otro testigo de PACIFICTEL S. A., señor Carlos Peña Matheus, quien sí rindió su declaración sin que haya sido repreguntado por la empresa actora (ver fs. 834 a 836, 837 a 839, y 866 a 867), por lo que con la declaración del señor Peña Matheus, el Tribunal Arbitral habría considerado suficientemente esclarecidos los hechos materia del interrogatorio.- 8.4. Finalmente, debe tenerse presente que el laudo arbitral, cuya nulidad se demanda, fue emitido el 5 de julio de 2004, cuando el segundo inciso del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establecía que el Juez no tenía la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa. Sólo a partir de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 de 12 de julio del 2005, se estableció en la misma norma (actual Art. 115), la obligación del Juez de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.- Por todo lo analizado a lo largo de esta resolución, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD

DE LA LEY, casa parcialmente el auto recurrido y, con base en las consideraciones que se han expuesto, confirma la parte resolutive del mismo en cuanto rechaza la acción de nulidad del laudo arbitral presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente (V.S.) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. ”

ANALISIS

En la sentencia se analizaran lo siguiente: la intervención de la justicia ordinaria en la emisión de los laudos arbitrales para ello se tomara en cuenta el contenido del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en cuanto a las causales de nulidad y el procedimiento a seguir para su tramitación.

Es importante hacer notar que el **laudo** objeto de la acción de nulidad fue **emitido el 5 de julio de 2004**. Al respecto partimos de lo que dispone el art. 190 de la Constitución Política del Ecuador y de lo que establece el art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, definiciones que fueron citadas y analizadas en la parte doctrinaria del presente estudio, básicamente hablamos de que el arbitraje es un método alternativo a la solución de conflictos que se encuentra reconocido en la constitución desde este punto de vista este novedoso sistema presenta características y ventajas únicas y es justamente la razón por la que las partes se someten a este sistema entre la que puedo destacar por ser aplicable a este caso la rapidez y sencillez del procedimiento en la resolución de las controversias, en el presente caso al no haber estado una de las partes conforme con la emisión del laudo se propone la acción de nulidad en la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en la que **se niega el trámite de acción de nulidad** con fecha **18 de Abril del 2005** y al no haberse obtenido el resultado esperado por la parte recurrente LATIN AMERICA TELECOM INC, se plantea a través de un recurso de casación el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que rechaza la (acción) de nulidad, fundamenta el recurso en las causales 1ª, por falta de aplicación de normas de derecho, 3ª, por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación del recurso, la recurrente desarrolla la idea de que habría existido falta de aplicación del Art. 31, literal “d” de la Ley de Arbitraje y Mediación por parte del Tribunal ad-quem, por cuanto dentro del arbitraje, el Tribunal arbitral habría tomado en consideración un acuerdo inicial previo suscrito por LATIN AMERICA TELECOM INC., y PACIFICTEL S. A., el 15 de noviembre del 2002, mismo que, a decir de la empresa recurrente, no fue motivo de la disputa, también anota la recurrente que existiría falta de aplicación del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil porque el Tribunal ad-quem no habría tomado en cuenta las pruebas aportadas al proceso que debían ser

apreciadas en conjunto. En la sentencia emitida por la corte Suprema de Justicia con fecha **Quito, 11 de julio del 2007**; las 09h30, se puede evidenciar un análisis motivado exponiendo las razones por las que casa parcialmente el auto recurrido y, con base en las consideraciones que se han expuesto, confirma la parte resolutive del mismo en cuanto rechaza la acción de nulidad del laudo arbitral presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC., sin embargo del contenido del art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación se desprende únicamente que la acción de nulidad será conocida por el presidente de la Corte Superior (Provincial) de Justicia y la resolverá dentro de treinta días y de ser el caso se puede pedir caución mientras se suspenda la ejecución del laudo. Lo que nos da a entender que una vez que se resuelva sobre la acción de nulidad se procederá con la ejecución del mismo, no se contempla bajo ningún concepto el planteamiento del recurso de casación, al respecto la parte recurrente se ampara en lo que dispone la Ley de Casación en su Art. 2 que contempla lo siguiente: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación "de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía" y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva.”

De esta forma constato y compruebo la intervención de la justicia ordinaria así sea para negar la acción de nulidad lo que contradice la Ley de Arbitraje y Mediación y evidencia vacíos legales porque se tiene que recurrir a otras normas supletorias como la ley de casación para intentar hacer valer sus derechos, lo que significa afrontar un procedimiento judicial que implica pérdida de tiempo, dinero, genera fricción entre las partes que es lo que justamente se quiso evitar al momento de celebrar el convenio arbitral de aceptar la resolución de conflictos a través de uno o de un tribunal arbitral.

En el presente caso para obtener una resolución han pasado desde la emisión del laudo hasta la resolución de la Corte Suprema (Nacional) de Justicia tres años de litigio para las partes. Sin embargo conforme al estudio realizado en el presente trabajo comparto la idea de que la justicia ordinaria no debe ser ajena a ningún procedimiento alternativo a la solución de conflictos, por lo que la ley debería normar esta situación si se permite el planteamiento de una acción de nulidad pues la ley debería regular términos más cortos y que estos se cumplan, debería crearse una sala especializada en materia de arbitraje, conformada por jueces árbitros calificados como tal, porque las salas existentes no manejan este tema lo cual se puede corroborar con lo manifestado en el análisis de la Sala de la Corte Suprema de Justicia que advierte que el auto recurrido adolece de falta de motivación ya que el Tribunal ad-quem no expresa en su resolución, las razones ni los fundamentos legales que tuvo para adoptar la decisión que adoptó, evidenciándose una falta de motivación, al ser la voluntad de las partes el resolver sus controversias en arbitraje qué mejor que un árbitro o árbitros especializados en estos temas sean los que resuelvan si es procedente la acción en base a la causal que se plantea.

“Sentencia nº 0154-2010 de Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008), 2 de Marzo de 2010

Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS JUEZA PONENTE: Dra. Dana Abad Arévalo CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA DE CONJUECES PERMANENTES DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. Quito, 02 de Marzo de 2010, las 11H00. VISTOS: Pablo Fernando Sarzosa Játiva, en su calidad de Procurador Judicial de la Asociación Ecuatoriana de Ecoturismo ASEC, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del proceso que por nulidad del laudo arbitral emitido por un Tribunal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 10 de octubre de 2006, a las 9h30, dentro del proceso arbitral No. 58-05, seguido por el recurrente contra el Ministerio de Turismo. Por el objeto de la materia litigiosa, la competencia se radicó en la Sala lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, la que admitió el recurso a trámite. La Sala de Conjueces asumió la competencia para resolver esta causa en virtud del auto de 10 de septiembre del 2009, mediante el cual se aceptó la recusación de los Jueces principales de la Sala. Una vez cumplido el trámite pertinente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas jurídicas: artículo 31, literales b), c) y d) de la Ley de Arbitraje y Mediación, en concordancia con el artículo 3, último inciso de la Ley de Arbitraje y Mediación; el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; los artículos 4, 20 y 40 de la Ley de Consultoría, en relación con los artículos 81 y 83 de la Ley de Contratación Pública y 108 del Reglamento a la Ley de Consultoría; el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política vigente en relación con los artículos 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil y los precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento que se citan en la fundamentación del recurso. Funda el recurso en las causales primera, tercera y quinta previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Revisados los recaudos procesales no existe una causal de nulidad del proceso que esta Sala de Conjueces deba declarar de oficio. TERCERO: Antes de iniciar el análisis de cada uno de los cargos propuestos por la parte que interpuso el recurso de casación, estimamos necesario realizar un análisis

respecto de procedencia como tal del recurso de casación, a pesar de haber ya superado todos los filtros previstos en el ordenamiento jurídico respecto de la admisibilidad formal del recurso. Todo esto, en razón de un fallo dictado por los Jueces Principales de la Sala en relación a un proceso similar. En la Resolución de fecha 1 de septiembre de 2009, dictada dentro del recurso de casación No. 327-2009, interpuesto dentro del proceso de nulidad de laudo arbitral iniciado por la compañía MASGAS en contra de OILCORP S.A., los jueces principales de esta Sala establecieron que dentro del proceso de nulidad arbitral era necesario que se agoten dos instancias antes de acudir a casación. Se sostuvo que “el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, norma procesal vigente a la época de interposición del recurso, dispone: ‘Cuando la primera instancia corresponda al Presidente de la Corte Superior, la segunda instancia será de competencia de la Sala a la Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS que no pertenece el Presidente, o a la que le corresponda por sorteo, si existe más de dos Salas, sin tomar en cuenta la del Presidente. Si existiere una sola Sala, para la segunda instancia intervendrá el conjuer correspondiente.’ Consecuentemente, la acción de nulidad de laudo arbitral debe ser conocida en dos instancias, por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia como juez de primera instancia y por vía del recurso de apelación, ante una de las Salas de la respectiva Corte.”; y se añadió que “la Constitución Ecuatoriana, en el artículo 76 numeral sexto, literal m) establece la doble instancia como una garantía básica del debido proceso, lo cual no puede soslayarse en ningún proceso judicial. Conforme recoge el artículo 11 numerales 3 y 7 de la Constitución, el Estado ecuatoriano reconoce los derechos y garantías establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos por tanto, según consagra el Pacto San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, entre las ‘Garantías Judiciales’ en su Art. 8, numeral 2, literal h), se establece: ‘2. ... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.’ Esta norma determina que no puede existir un proceso judicial en el cual no se permita apelar o recurrir de un fallo, es decir, que todo juicio debe tener al menos dos instancias judiciales; como ocurre en el presente caso, cuando de la sentencia emitida por el Presidente de la Corte Provincial, se puede y debe intentar el recurso de apelación”. Esta Sala de Conjuerces, en esta oportunidad, decide apartarse del anterior criterio, sobre la base de los siguientes argumentos. CUARTO: El artículo 24 de la antigua Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la fecha de interposición de este recurso de casación, parte del supuesto de

que la norma procesal hubiere asignado expresamente el conocimiento de la “primera instancia” al Presidente de la Corte Provincial. Lo primero que debemos respondernos en este punto es, si el proceso de nulidad de laudo arbitral, regulado en la ley de la materia, cuando reglamenta la competencia del Presidente de la Corte Provincial respecto de la acción de nulidad arbitral, establece una primera instancia o una única instancia. De la lectura de los artículos 30 y 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación no existe señal alguna de que se establezca la posibilidad de que se pueda interponer recurso de apelación respecto de la sentencia que dicte el Presidente de la Corte Provincial. Este criterio está reforzado por el hecho de que revisando la historia legislativa de la Ley de Arbitraje y Mediación tampoco se percibe que la posibilidad de que se interponga recurso de apelación hubiese sido cierta. En la original Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997, el procedimiento que se estableció para la acción de nulidad de laudo arbitral tampoco contemplaba la posibilidad de interponer recurso de apelación de la sentencia que dictaba una de las Salas de la Corte Superior (hoy Corte Provincial). Luego mediante la Ley No. 48 publicada en el Registro Oficial No. 532 de 25 de febrero de 2005, se estableció el nuevo procedimiento para la acción de nulidad de laudo arbitral (artículo 3 de la ley reformativa), reforma en la que tampoco se hace mención alguna a la posibilidad de que se pueda interponer apelación de la sentencia que, debido a la reforma, debía dictar el Presidente de la Corte Provincial. Todo lo anterior se ve reflejado en la Codificación de la Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006, instrumento en el cual tampoco se menciona la posibilidad de se pueda interponer recurso de apelación. Por lo tanto, esta Sala de Conjuces no ve elemento alguno a través del cual se pueda interpretar el artículo 31 de la ley de Arbitraje y Mediación en el sentido de que era -o es- posible interponer recurso de apelación respecto de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial. Por otro lado, es importante analizar esta problemática desde los principios que inspiran al arbitraje como método alternativo de solución de conflictos. En primer lugar debe quedar claro que el Arbitraje es una de las excepciones, constitucionalmente admitidas, al denominado principio de unidad jurisdiccional (artículo 190 de la actual Constitución). Así también, el artículo 7 inciso segundo de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación ha establecido el principio de prioridad del arbitraje sobre la justicia ordinaria, así como el principio de in dubio pro arbitraje. Los principios antes establecidos tienen plena coherencia con los fines del arbitraje, que en definitiva buscan

hacer realidad el debido proceso y una justicia sin dilaciones innecesarias (artículos 169 y 76 de la Constitución), así como al derecho constitucional a una tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la actual Constitución). Intenciones y fines que se plasman en el acuerdo voluntario de dos partes de someter sus divergencias a un Tribunal Arbitral y no a las instancias judiciales oficiales. Es por esta razón que los casos en que el arbitraje deriva en la Función Judicial son de excepción y deben estar expresamente establecidos en la ley especial de la materia; y, justamente, uno de esos casos de excepción es la acción de nulidad de laudo arbitral. Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que la interpretación de las normas que regulan dicha acción debe ser de tipo restrictiva, sin dar paso a la aplicación supletoria de normas ni analogías y teniendo siempre como horizonte uno de los principales objetivos del arbitraje, como método alternativo de solución de conflictos, que es la celeridad en la solución de los conflictos. Es decir, si admitiéramos como válido que se puede interponer recurso de apelación respecto del fallo del Presidente de la Corte Provincial, estaríamos atentando contra dicho principio que inspira al arbitraje, y estaríamos llevando la “judicialización” del arbitraje a niveles que en realidad riñen con los principios que inspiran dicho método alternativo de solución de conflictos. Es por las razones antes esgrimidas que consideramos que no es aplicable a este caso particular -acción de nulidad de laudo arbitral- el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, pues la aplicación de esta regla violaría los principios constitucionales antes mencionados. Por lo tanto, esta Sala de Conjuces considera que el proceso de nulidad de laudo arbitral es uno de los procesos de conocimiento, de única instancia, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Pero incluso, partiendo de la premisa de que el proceso de nulidad de laudo arbitral es de instancia única, la Sala de jueces principales también dejó sentado que en el Ecuador, forma parte del derecho al debido proceso constitucional la garantía de la doble instancia –criterio que evidentemente compartimos-, e incluso cita la norma del Pacto de San José de Costa Rica, instrumento que estableció este derecho, mucho antes que nuestra actual Constitución. En definitiva, la cuestión que ahora debe resolver esta Sala de Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS Conjuces es si en los procesos de instancia única dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano (nulidad de laudo arbitral, contencioso administrativo, contencioso tributario, etc.), se cumple esta garantía de la doble instancia, tomando en cuenta que el único recurso que cabe frente a la sentencia de la única instancia, es el recurso de casación. Esta Sala de Conjuces considera, que en razón de los

particulares alcances que ha asumido el recurso de casación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en este recurso si se verifican las exigencias establecidas por la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) para considerar que se cumple la garantía de la doble instancia. Así claramente lo expuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Juan Carlos Abella vs. Argentina (Caso 11.137, Informe No. 55/97, 1997, párrafos 259, 260 y 261) que al analizar el propósito y características del derecho garantizado por el artículo 8.2.h) de la Convención dijo: “La Comisión considera que este recurso, establecido a favor del inculpado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión. (...) [esta garantía] se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia. La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas” (el énfasis y resaltado es nuestro). Ahora pasemos a revisar la Codificación de la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial Suplemento del 24 de marzo de 2004; de manera específica las causales en las que podrá fundarse el recurso extraordinario: “Art. 3.- Causales.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en 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 hubieran 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 Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS 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 en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.” Para verificar si se cumple con el mandato de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), los artículos citados deben interpretarse en concordancia y a la luz del artículo 16 de la misma ley: “Art.- 16 Sentencia.- Si la Corte Nacional de Justicia encuentra procedente el recurso, se casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia”. Es claro que a través del recurso extraordinario de casación se cumple a cabalidad la obligación de revisar el derecho de la sentencia definitiva dictada, y de revisar materialmente la sentencia en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas. Además, debemos anotar que la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en la Resolución 72-2002, de 23 de agosto de 2002 (Villalva vs. Zurita), publicada en el R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002, amplió el espectro de la casación en el Ecuador, alejándolo del formalismo y permitiendo al juzgador entrar a conocer si se ha violado la sana crítica y si se valoró de manera absurda o ilógica la prueba. Expresó que "...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.". La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra "Lógica Jurídica" (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: "El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una

cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto Eb. Schunidt, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho. Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales, y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo: pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el

Nro. 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado que dice "no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho"; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado" (El énfasis y resaltado es nuestro). Debemos finalmente anotar que el sentido de la garantía de la doble instancia no quiere decir, que deban existir dos "instancias" mediante la interposición de un recurso ordinario como la apelación; la garantía lo que Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS busca es que una persona, frente a una sentencia dictada en su contra, tenga la posibilidad, mediante un recurso que cumpla la exigencias establecidas por la Convención Americana de Derechos Humanos, de que se revise la sentencia dictada en su contra. Una interpretación contraria a lo antes expuesto, implicaría que todos los procesos de única instancia en el Ecuador, incluido el penal, serían inconstitucionales, todas las sentencias dictadas dentro de esos procesos nulas, lo cual evidentemente ocasionaría el caos jurídico. Por lo tanto, esta Sala de Conjuces considera que con el recurso de casación se cumple la obligación de la "doble instancia" contenida en la mentada Convención y en nuestra Constitución. En virtud de lo antes expuesto, se declara procedente el recurso de casación interpuesto, pasando a continuación a analizar cada uno de los cargos formulados. QUINTO.- Atentos al orden lógico que debe seguir el juzgador al resolver el recurso de casación interpuesto, se resolverá primero la invocada causal quinta del artículo tercero de la Ley de Casación. Dice el actor que la sentencia no cumple con los artículos 275 y 276 del Código de

Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución del Ecuador, es decir, alega que el fallo dictado por el Presidente de la Corte Provincial carece de la motivación adecuada. Respecto de la motivación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrafo 107) que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.” Y que “...las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serán decisiones arbitrarias.”. El recurrente, para sostener que la sentencia no está motivada, cita extractos de la sentencia como: “A juicio de esta Presidencia...”, “Es obvio que la litis se traba...”, “No hay en el proceso confirmación probatoria”, “Esta Presidencia ha analizado la demanda de nulidad propuesta por la Asociación Ecuatoriana de Ecoturismo ASEC y la contestación a la misma, así como el contenido del laudo arbitral y concluye que no tiene fundamento, ni en los hechos ni en el derecho, la acción de nulidad...”. Por supuesto, si se analiza de manera individual y descontextualizada a cada una de estas frases, se llegará a determinar inequívocamente que no están fundamentadas; que tan solo recogen la conclusión del proceso cognitivo realizado por el Presidente de la Corte Superior, hoy Provincial. Sin embargo, no se puede pretender dar esa lectura totalmente abstracta a las citas transcritas. Del análisis detenido del fallo, podemos observar como el juez a quo, efectivamente presenta sus argumentos: “Si el Tribunal de Arbitraje, ha acogido las objeciones de la parte demandada, se encuentra resolviendo la litis, puesto que de todas maneras, tiene que comenzar su análisis conociendo el contenido de la contestación a la misma, para una vez con los elementos probatorios introducidos legalmente por las partes, resolver lo que a su juicio sea lo justo, conforme al derecho, la ley y el contenido procesal...”. Muy distinta es una sentencia a la que le falta la motivación con aquélla respecto de la que no coincidimos con el razonamiento jurídico del juez. La sentencia recurrida se muestra adecuadamente motivada y la simple discrepancia que tenga el recurrente Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS con el razonamiento jurídico del juzgador no es motivo suficiente para casarla por esta causa. SEXTO.- Ahora se analizará la causal tercera invocada en el escrito de casación, respecto de la cual, dice el recurrente, que se ha dejado de aplicar el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. La causal tercera permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma

errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a la no aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en el fallo impugnado. No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del juez a quo o del tribunal ad quem. Así, la ex Corte Suprema de Justicia determinó que "...la doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado." (Resolución publicada en la Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. N° 4, página 893). No sólo eso, sino que además en Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio N° 109-98 (Sarango vs. Merino), publicada en el R.O. 349 de 29 de diciembre de 1999, también sostuvo que: "la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. En esta virtud, el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de

los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba...”. Queda, entonces, suficientemente explicado que no se puede invocar esta causal de casación para lograr una nueva valoración de la prueba; menos aún para Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS lograr que el tribunal examine el alcance de la facultad oficiosa de los árbitros para solicitar pruebas. Así también, esta Sala de Conjuces no considera que hubiere existido una valoración absurda de la prueba por parte del Presidente de la Corte Provincial, pues entre otras cosas analiza las piezas probatorias fundamentales del caso, y en base a ese análisis llega a sus conclusiones. Finalmente, el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la carga probatoria, mas no a la forma en que el juez debe valorar determinadas pruebas. SÉPTIMO.- Por último corresponde analizar a esta Sala de Conjuces la causal primera: errónea interpretación del artículo 31, literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación en concordancia con los artículos 3, último inciso de la Ley de Arbitraje y Mediación; 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 4, 20 y 40 de la Ley de Consultoría, en relación con los artículos 81 y 83 de la Ley de Contratación Pública, y 108 del Reglamento a la Ley de Consultoría. Esta Sala de Conjuces considera que es pertinente mencionar que las partes han intentado que se discuta nuevamente el fondo del asunto, dentro del juicio de nulidad de laudo arbitral, o al menos han conducido sus argumentos en estrecha relación con los hechos acaecidos, cuando la competencia del Presidente de la Corte Provincial era simplemente conocer sobre la procedencia o no de la nulidad del laudo arbitral propuesta. En todo caso, el recurrente ha alegado expresamente que el Presidente de la Corte Provincial ha interpretado erróneamente el alcance del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, relacionado a los denominados vicios de incongruencia de los fallos. Para poder dilucidar esta cuestión es importante determinar cuándo efectivamente existe un vicio de incongruencia. La letra d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, establece como una de las causales para que un laudo sea nulo, que dicho laudo contuviera alguno de los denominados vicios de incongruencia, particularmente los vicios extra y ultra petita. Esta Sala anota que dicho literal no contempla el vicio de citra petita. El alcance de los vicios de incongruencia han sido profundamente tratados por la Jurisprudencia de esta Corte; es así que se ha determinado que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas: “...esta Sala ha analizado las diferentes proyecciones del principio de congruencia, sosteniendo que el principio de la congruencia que toda decisión judicial debe

observar delimita su contenido, en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, e) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita o infra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda, la contestación y la parte dispositiva de la sentencia. El artículo 277 del Código de Procedimiento Civil establece que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis; lo que quiere decir la norma es que el Juez debe resolver no sólo aquello que fue objeto de la demanda, Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS sino también sobre lo que fue materia de la contestación dada por cada uno de los demandados. Estos son, pues, los límites de la controversia. 2) La "causa petendi" o causa de pedir se ha definido como aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir la tutela jurídica solicitada. La causa petendi puede entenderse en un sentido restrictivo o en un sentido amplio; en el primero, la causa de pedir se reduciría a la sola fundamentación fáctica, al conjunto de hechos, a las circunstancias concretas o al relato histórico sobre los que el actor basa su petición; en sentido amplio, la causa de pedir estaría formada por dos elementos: el fáctico (conjunto de hechos, circunstancias concretas, relato histórico) y el elemento jurídico o normativo (el título jurídico en virtud del que pide; la subsunción de los hechos en una norma jurídica que otorgue la eficacia que el actor pretende). Históricamente se ha admitido el sentido restrictivo, de allí los aforismos latinos "iura novit curia" y "da mihi factum dabo tibi ius", que expresan que la causa petendi está constituida únicamente por los hechos alegados, el acaecimiento histórico, la relación de hechos que, al propio tiempo que la delimitan, sirve de fundamento a la pretensión que se actúa, y es el Juez quien ha de señalar el derecho que corresponde aplicar a tal fundamentación fáctica; los tribunales no tienen la obligación, y tampoco la necesidad de ajustar los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, y bien pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, puesto que ello significa, precisamente el antes señalado aforismo "iura novit curia", porque es suficiente que las partes le den los hechos para que el Juez les dé el derecho: "da mihi factum dabo tibi ius". Nuestro ordenamiento jurídico recoge el principio iura novit curia en el

artículo 284 del Código de Procedimiento Civil y por ello los jueces y tribunales están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, siempre y cuando los fundamentos de hecho relatados por la parte actora en su demanda sean pormenorizados y explícitos y su petición clara y concreta; lo propio cabe decir de la contestación a la demanda; de tal manera que el juzgador pueda establecer con certeza cuál es la norma legal aplicable al caso específico. El artículo 71 del Código de Procedimiento Civil determina que la demanda debe ser clara y contendrá, entre otros requisitos, "3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4.La cosa, cantidad o hecho que se exige;...". Es exigencia de la debida determinación del petitium que los hechos que sirven de fundamento a la demanda sean narrados o expresados de forma ordenada y clara, de manera tal que los fundamentos de derecho referidos por el demandante a tales hechos, puedan conducir al juzgador a pronunciar una resolución sobre el fondo del conflicto planteado por el actor. De la misma manera, el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el demandado al contestar a la pretensión deducida, debe redactarla en forma ordenada y clara, negando o admitiendo los hechos invocados por el actor, y deduciendo las excepciones que estime convenientes, proponiendo al mismo tiempo, y de ser permitido, -reconvención, la cual cumplirá con iguales requisitos que los exigidos al actor para formular su petitium; ambas partes, por lo tanto, están en la obligación de expresar con claridad Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones, y cuál es la tutela jurídica que reclaman, o fundamento de derecho de su pretensión. Ahora bien, los hechos no pueden ser susceptibles de modificación alguna, una vez que se haya establecido el objeto del proceso en la demanda, contestación y reconvención, en su caso, y vencido el término para reformar sea la demanda (artículo 74) o la contestación (artículo 108), las partes no pueden alterar posteriormente dicho objeto, ya que la actuación procesal de cada una de ellas está condicionado por lo manifestado por la otra. Es muy ilustrativo lo que dice al respecto la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en su artículo 218, primer apartado, segundo párrafo, después de prescribir la necesidad de que las resoluciones sean exhaustivas y congruentes, precisa: "El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes." Se advierte que, de una parte el juzgador no puede variar los fundamentos de hecho ya que de proceder así incurre en incongruencia; y

de otra, que puede corregir el fundamento jurídico si fue mal alegado por las partes, dictando sentencia congruente con el derecho. El juzgador debe disponer que se aclare o complete la demanda o la contestación (artículos 73 y 106 inciso final del Código de Procedimiento Civil), pero si de hecho no lo hace y la demanda o la contestación resulta obscura, por un principio de economía procesal al momento de resolver habrá de interpretar la demanda o la contestación para establecer el verdadero sentido de dichos actos procesales, pero ni en virtud de esta regla de economía ni en aplicación del principio iura novit curia está facultado, a pretexto de interpretar los hechos invocados por las partes, darles un alcance distinto del que aquellas les han otorgado, ya que de proceder así estaría incurriendo en el vicio de incongruencia. Al igual que está vedado a las partes innovar, también a los jueces y tribunales les está prohibido modificar, en definitiva innovar, la causa petendi. La interpretación, en consecuencia, en ningún caso implicará cambio de la causa de pedir: éste es un principio fundamental que, de ser transgredido por el Tribunal de última instancia, podrá ser impugnado por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que la resolución adolecerá del vicio de incoherencia, por incurrirse en extra petita (por haberse resuelto sobre asunto extraño al litigio) y en infra petita (por no haberse decidido sobre lo que fue material de la litis)” (el énfasis y resaltado es nuestro). (Resolución número 123-2003, publicada en el Registro Oficial número 127 de 17 de julio de 2003; y Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, publicada en el Registro Oficial 284 de 14 de marzo de 2001). Revisada la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial, en particular el número 5 dentro del considerando cuarto, esta Sala considera que efectivamente dicho Juez interpretó indebidamente el verdadero alcance de los vicios de incongruencia, pues según el fallo, el hecho de se niegue la demanda no implica bajo ningún concepto que exista incongruencia, pero nunca entra a analizar si efectivamente el Tribunal Arbitral alteró la causa petendi (hechos) del caso, pues al parecer para el Presidente de la Corte, para determinar si existe incongruencia solo debe Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS revisar las pretensiones y excepciones establecidas por las partes, lo cual como hemos visto, implica una indebida interpretación del alcance de la institución de la incongruencia. En virtud de lo anterior, considerando procedente, esta causal alegada por el recurrente, esta Sala de Conjuces casa el fallo dictado por el Presidente de la Corte Provincial, y sobre la base de lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Casación, procede el dictar el fallo que en derecho corresponde. OCTAVO.- Comparece el doctor Pablo Sarzosa Játiva en su calidad de Procurador Judicial de

la Asociación Ecuatoriana de Ecoturismo, ASEC, e interpone acción de nulidad en contra del laudo arbitral dictado el 10 de octubre de 2006, a las 9h30 dentro del proceso arbitral No. 58-05 llevado a cabo al interior del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Resumiendo de manera sucinta la pretensión de la parte actora diremos que alega que existe nulidad del laudo arbitral dictado pues este incurrió en las causales b), c) y d) del artículo 31 de la Ley de Casación. Mientras que la parte demandada interpuso las siguientes excepciones; por parte del Ministerio de Turismo (i) la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, (ii) falta de derecho del actor para interponer la acción de nulidad y (iii) ilegítimo contradictor; mientras que la Procuraduría General del Estado interpuso las siguientes (i) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; (ii) improcedencia de la acción porque el actor no cumplió con una cláusula del contrato suscrito y porque el laudo arbitral no “cumple” con la causal del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; (iii) falta de derecho del actor; y (iv) nulidad del trámite.

NOVENO.- Respecto de que el laudo arbitral ha incurrido en los vicios establecidos en los literales b) y c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación esta Sala de Conjuces, una vez revisados los recaudos del proceso arbitral, no encuentra evidencia alguna que (i) no se hubiere notificado a ASEC con alguna providencia y peor aún que se hubiere impedido el ejercicio del derecho a la defensa como consecuencia de dicha omisión; y (ii) tampoco encontramos evidencia sólida que confirme que no se hubiere practicado alguna prueba, pero lo que es más importante, esta Sala no considera que la prueba que alega el actor no se cumplió, tenga relación con el fondo de la cuestión tratada, más bien la propia actora establece que dicha prueba nada tenía que ver con la materia controvertida. Por lo que respecto de estos dos literales esta Sala considera que la parte actora no las ha probado debidamente.

DÉCIMO.- Sobre la causal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la actora realiza una larga argumentación la cual se puede resumir en el hecho de que de acuerdo con dicha parte, el Tribunal Arbitral basó su fallo, y el rechazo como tal de la demanda arbitral planteada, en un hecho que nunca formó parte del proceso. Dicho hecho se refiere a que de acuerdo con el contrato suscrito entre ASEC y el Ministerio de Turismo previo a la realización del último pago, y sin perjuicio de haberse ya suscrito el acta entrega recepción definitiva, debía obtenerse por parte de la actora la aprobación del denominado informe final. En este punto debemos aclarar que no es función de este Tribunal entrar a analizar el cumplimiento o no de las obligaciones de las partes en relación al contrato suscrito, simplemente su tarea es la de determinar si

analizando la demanda arbitral y su contestación el Tribunal Arbitral que conoció el caso efectivamente Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS cayó en un vicio de incongruencia. Revisada tanto la demanda arbitral interpuesta, así como las contestaciones realizadas por el Ministerio de Turismo y la Procuraduría General del Estado, encontramos que efectivamente ni en los hechos relatados ni en las excepciones interpuestas se hace alegación alguna respecto del supuesto incumplimiento contractual por parte de la actora. Como ya se señaló en este fallo en su considerando séptimo, la causa petendi está formada por aquellos hechos que las partes exponen como relevantes y premisa de sus pretensiones y excepciones. La aprobación del informe final, elemento determinante en el laudo del Tribunal Arbitral para rechazar la demanda, es un hecho que nunca fue alegado ni mencionado por alguna de las partes. Ninguna prueba solicitada por las partes apuntaba a probar el hecho de la falta de dicha aprobación; fue el Tribunal el que solicitó la prueba de un hecho que nunca formó parte de la causa petendi (de los hechos). En definitiva, el laudo dictado por el Tribunal Arbitral efectivamente adolece de un vicio de incongruencia, pues resolvió el caso apartándose de la causa petendi establecida por las partes. DÉCIMO PRIMERO.- En este punto es importante hacer un análisis de lo dicho por el Ministerio de Turismo tanto en la contestación de la acción de nulidad como en la audiencia de estrados llevada a cabo ante este Tribunal, en el sentido de que la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda arbitral implicaba que en el fondo se había alegado como excepción el incumplimiento del contrato (incluso el Ministerio dice en la contestación a la demanda arbitral que existe incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del actor, pero nunca dice en qué consistía dicho incumplimiento y tampoco hace mención a esta situación en la contestación a la acción de nulidad de laudo), y que por tanto era procedente que el Tribunal Arbitral entre a conocer si efectivamente la parte actora había cumplido o no con el contrato. La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho ya ha sido analizada por varios fallos de esta Corte (Resoluciones No. 133-99, publicada en el Registro Oficial No. 162 de 5 de abril de 1999; No. 439.2000, publicada en el Registro Oficial 281 de 9 de marzo del 2001; Resolución No. 285-2001, publicada en el Registro Oficial 420 de 26 de septiembre del 2001), y se ha recogido la “opinión del maestro Víctor Manuel Peñaherrera: ‘Efecto jurídico de la excepción simplemente negativa y en general, de las contestaciones vagas y de las reticencias. La omisión de nuestro código respecto de las expresiones que deben ser obligatorias al demandado, dio lugar a que

en el foro fuera generalizándose la creencia de que las contestaciones más hábiles y seguras eran las más vagas y lacónicas, capaces de ser interpretadas con toda la amplitud que el mismo demandado quisiese. Contestar simplemente no debo a una demanda por el pago o entrega de cualquier cosa, o por el cumplimiento de cualquier obligación, se consideraba, en todo caso, como lo más conveniente y acertado; porque si el demandante no rendía suficiente prueba de su derecho, nada tenía que hacer el demandado, y si la presentaba, le quedaba a éste campo expedito para defenderse, comprobando el pago, la prescripción, la novación, la compensación, etc; todo lo cual se creía comprendido en la frase no debo. Y si los primeros esfuerzos del demandado le fracasaban, podía él desenvolver sucesivamente su amplísima e ilimitada contestación, e ir ensayando la Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS prueba de todas las excepciones posibles hasta que alguna le resultase eficaz; de manera que, si el juez de primera instancia había fallado, declarando, v. gr., que la excepción de pago no estaba comprobada, y que en consecuencia, se admitía la demanda, el tribunal de apelación podía declarar, en virtud de las pruebas de segunda instancia, extinguida la misma deuda por remisión o por prescripción, siendo así que sobre estos puntos nada había dicho el inferior, por no habérselos discutido ni alegado en primera instancia. Ruidosa discusión suscitose a este respecto en el Tribunal Supremo, a propósito de un cuantioso litigio, entre el antiguo Banco Internacional y el Gobierno; y desde entonces triunfó el verdadero principio de que en la contestación del demandado no se han de considerar deducidas otras excepciones que las expresas o las que de un modo preciso e inequívoco se infieran de las expresiones en ella consignadas. En consecuencia, la contestación simplemente negativa, o bien la frase no debo u otra equivalente, se estima como una simple negación de los fundamentos de la demanda, esto es de los hechos constitutivos de la acción; y no comprende la excepción de pago ni la prescripción, remisión, etc., es decir, ninguna de aquellas que deben fundarse en hechos positivos diversos de los que dieron origen al derecho del actor; hechos que, por lo mismo, deben ser clara e inequívocamente alegados por el demandado, para que puedan considerarse como puntos controvertidos, y servirle de fundamento a su defensa. Sólo así resulta que, al tiempo de la litis contestación, conozcan ambas partes y el juez, a punto fijo, cuáles son los hechos controvertidos; cuáles los que deberán ser comprobados por una u otra de las partes en el segundo período del juicio, y constituirán, en el tercero, la materia de la sentencia. Esto es lo legal y científico, dentro del concepto esencial del juicio y de los tres períodos en que se divide; y sólo así se asegura el que

los Tribunales de segunda y tercera instancia se limiten, como deben limitarse, a la revisión de lo resuelto en primera instancia, sin creerse llamados a fallar sobre nuevas cuestiones no planteadas ni discutidas ante el inferior' (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, Imprenta Julio Sáenz, 1912, páginas 457 a. 459). En igual sentido el autor colombiano Hernando Devis Echandía sostiene que 'cuando el demandado o el imputado se contentan con negar los elementos de derecho o de hecho de la demanda o de la imputación o con afirmar su inexistencia, ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa'; por el contrario cuando el demandado afirma 'la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda o circunstancias o modalidades diferentes de los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en estos casos se dice que propone o formula excepciones' (Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Bogotá, 1996, página 237)." (Resolución No. 20-99, publicada en el Registro Oficial No. 142 de 5 de marzo de 1999) (el énfasis y resaltado es nuestro). Como vemos entonces, el único efecto real de la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda (cuando se establece como única defensa), es que la carga absoluta de la prueba recae sobre el actor, nada más. Por lo tanto, no es para nada exacta la afirmación realizada por el Ministerio de Turismo de que por el simple Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS hecho de alegar la negativa pura y simple, el Tribunal Arbitral estaba autorizado a revisar el cumplimiento de todo el contrato. Si dicha institución quería establecer como excepción (o defensa en términos más amplios) el hecho de que la actora no había cumplido con las exigencias contractuales para tener derecho al pago, puesto que no había obtenido la aprobación del informe final, así debía decirlo en su contestación, cosa que no hizo. Por lo tanto, ese hecho, el no cumplimiento del contrato por parte de la actora al no obtener la aprobación del informe final, nunca formó parte de la causa petendi del proceso arbitral. DÉCIMO SEGUNDO.- Por otro lado, es importante analizar el resto de excepciones propuestas por las demandadas dentro del proceso arbitral. Cabe indicar, como se ha vuelto costumbre dentro del foro ecuatoriano, que tanto la contestación de la Procuraduría General del Estado como la del Ministerio de Turismo establecen excepciones generales y vagas que no tienen relación alguna con los hechos que dichas instituciones someramente alegan. La Corte se ha expresado de esta manera respecto de estas excepciones rituarías: "las expresiones vagas y genéricas utilizadas en la contestación a la demanda, tales como "Alego

nulidad del proceso por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto mismo"; "No me allano a ninguna nulidad procesal de este infundado juicio por omisión de solemnidades sustanciales... "; [o la que se esgrime en el caso bajo análisis: "Sin allanarme a las evidentes causas de nulidad que registra el proceso..."]; de modo alguno significa que se invoque la excepción de falta de legitimación en la causa o en el derecho, ya que en el fondo son fórmulas rituarias carentes de significación y eficacia procesal como verdaderos medios de defensa o excepciones"; "el repetir fórmulas rituarias, como lo es la de redargüir la falsedad u objetar la legitimidad de un documento privado, puede caer en el empleo de fraseología intrascendente"; "No basta con decir que se impugna una prueba; se ha de determinar concretamente por qué se considera que es falsa o ilegal, y demostrar estos vicios probatorios". (Resoluciones No. 105-2001 publicada en el Registro Oficial 417, 21 de Septiembre del 2001; No. 1722001 publicada en el Registro Oficial 521, 25 de Febrero del 2002; y, No. 68-2001 publicada en el Registro Oficial 420, 26 de Septiembre del 2001). Indudablemente el interponer una demanda, o contestarla, trae implícita la obligación de las partes (una verdadera carga procesal) de fundamentar adecuadamente tanto sus pretensiones como sus excepciones. Toda pretensión, y sobre todo toda excepción, deben encontrar su fundamento en el contenido de los hechos expuestos, caso contrario se vuelven fórmulas de defensa genéricas sin ningún contenido real, las cuales deben ser rechazadas por los jueces por carecer de la claridad que exige el ordenamiento jurídico ecuatoriano (artículo 67 números 3 y 4, y artículo 102 números 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil). Por lo tanto, ninguna de las excepciones contenidas en las contestaciones a la demanda arbitral, le autorizaban al Tribunal Arbitral a tomar en cuenta un hecho que nunca fue parte de la litis, y sobre el cual dicho Tribunal falló. En virtud de lo antes expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechazan las excepciones interpuestas por las demandadas y se acepta la Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS acción de nulidad interpuesta por ASEC y en consecuencia se declara la nulidad del laudo arbitral dictado el 10 de octubre de 2006, a las 9h30 dentro del proceso arbitral No. 58-05 seguido por ASEC contra el Ministerio de Turismo y se ordena remitir el expediente del proceso arbitral al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, para que éste proceda a la conformación de un nuevo Tribunal Arbitral, de acuerdo al contenido de la cláusula compromisoria suscrita por las partes, para que este dicte un nuevo laudo. Notifíquese.- F) Drs.

Marcelo Pàez Sànchez, Dana Abad Arèvalo y Fausto Raymond Cornejo.- CONJUECES PERMANENTES DE LA SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA y Dr. Carlos Rodrìguez Garcìa SECRETARIO RELATOR que certifica.En Quito, dos de marzo de dos mil diez, a partir de las once horas con treinta minutos, noifiquè con la vista en relaciòn y resoluciòn que anteceden a: Dr. Pablo Sarsoza Jàtiva ASEC por boleta en los casilleros judiciales Nos. 5682 y 4896; a Dr. Hernàn Sombrerilla MINISTERIO DE TURISMO por boleta en el casillero judicial No. 4269; y a PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO por boleta en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.- F) Dr. Carlos Rodrìguez Garcìa SECRETARIO RELATOR CERTIFICO: Que las dieciséis (16) copias fotostàticas que anteceden son autènticas, ya que fueron tomadas del cuadernillo de casaciòn original; del juicio de nulidad de laudo arbitral; No. 124-2008ER, que sigue ASEC contra MINISTERIO DE TURISMO.- Quito, 17 de Marzo de 2010.-

Dr. Carlos Rodrìguez Garcìa SECRETARIO RELATOR SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA íguez Garcìa SECRETARIO RELATOR SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA”

ANALISIS

En la sentencia se analizaran lo siguiente: la intervención de la justicia ordinaria en la emisión de los laudos arbitrales para ello se tomara en cuenta el contenido del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en cuanto a las causales de nulidad y el procedimiento a seguir para su tramitación.

El laudo arbitral objeto de nulidad fue emitido por el Tribunal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito **el 10 de octubre de 2006**. Al respecto es importante tener en cuenta lo que dispone la Constitución Política del Ecuador en el art. 190, art. 76, numeral siete, literal m) y el Art. 1 Ley de Arbitraje y Mediación normas que fueron citadas y analizadas en la parte doctrinaria del presente estudio, sin embargo estas normas hablan de que el arbitraje es un método alternativo a la solución de conflictos que se encuentra reconocido en la constitución y sobre el derecho que tienen las personas para que en asuntos en los que se resuelva sobre sus intereses estos sean revisados por al menos dos instancias, desde este punto de vista este novedoso sistema presenta características y ventajas únicas y es justamente la razón por la que las partes se someten a este sistema, cuyo objetivo es la celeridad en la solución de sus controversias.

La Sala de Conjuces asumió la competencia para resolver esta causa en virtud del auto de **10 de septiembre del 2009**, el recurrente Asociación Ecuatoriana de Ecoturismo ASEC, sostiene que existe nulidad del laudo arbitral dictado pues este incurrió en las causales b), c) y d) del artículo 31 de la Ley de Casación. Mientras que la parte demandada interpuso las siguientes excepciones; por parte del Ministerio de Turismo (i) la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, (ii) falta de derecho del actor para interponer la acción de nulidad y (iii) ilegítimo contradictor; mientras que la Procuraduría General del Estado interpuso las siguientes (i) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; (ii) improcedencia de la acción porque el actor no cumplió con una cláusula del contrato suscrito y porque el laudo arbitral no “cumple” con la causal del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; (iii) falta de derecho del actor; y (iv) nulidad del trámite, revisada la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial, en particular el número 5

dentro del considerando cuarto, la Sala considera que efectivamente dicho Juez interpretó indebidamente el verdadero alcance de los vicios de incongruencia, pues según el fallo, el hecho de que se niegue la demanda no implica bajo ningún concepto que exista incongruencia, pero nunca entra a analizar si efectivamente el Tribunal Arbitral alteró la causa petendi (hechos) del caso.

De acuerdo al análisis de la Sala se resuelve: ***se declara la nulidad del laudo arbitral dictado el 10 de octubre de 2006, a las 9h30 dentro del proceso arbitral No. 58-05 seguido por ASEC contra el Ministerio de Turismo y se ordena remitir el expediente del proceso arbitral al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, para que éste proceda a la conformación de un nuevo Tribunal Arbitral, de acuerdo al contenido de la cláusula compromisoria suscrita por las partes, para que este dicte un nuevo laudo.***

En el presente caso para obtener una resolución que ponga fin a la controversia surgida han tenido que pasar desde la fecha de emisión del laudo hasta la fecha de su resolución tres años nueve meses.

Del análisis motivado que realiza la sala de la Corte Nacional compruebo lo que he venido analizando a lo largo del presente trabajo la intervención casi obligatoria de la justicia ordinaria en los laudos arbitrales esa es la regla general y por excepción se daría la aceptación de la partes del laudo arbitral sin interponer recursos ante la justicia ordinaria, es así que, se reconoce que el arbitraje debería ser un proceso de conocimiento de única instancia, ya que no se contempla en la Ley de Arbitraje y Mediación el planteamiento de ningún recurso posterior cuando se resuelve sobre la nulidad de un laudo arbitral ante el presidente de la Corte Provincial, lo que deja una especie de puerta abierta, en términos jurídicos (vacío legal) para que la parte que se encuentre inconforme en base al ordenamiento jurídico plantee el recurso del cual se crea asistido, sin embargo el planteamiento de estos recursos no significa que necesariamente el laudo arbitral emitido cambie, pero el hecho de que se entre a analizar la acción de nulidad por el presidente de la corte Provincial y posteriormente que sea conocido por

la Corte Nacional de Justicia para determinar la existencia o no de una causal de nulidad del laudo arbitral, significa que el arbitraje no es un sistema autónomo, es así que la norma constitucional permitiría el planteamiento de una acción de nulidad de un laudo arbitral según lo dispone el Art. 76, numeral 7, literal m, recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos y conforme lo establece el Pacto San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, citado por la Corte Nacional de justicia en su análisis entre las 'Garantías Judiciales' en su Art. 8, numeral 2, literal h), se establece: '2. ... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

De lo analizado por la sala se considera lo resuelto en un caso análogo y que resulta interesante dentro del proceso de nulidad arbitral era necesario que se agoten dos instancias antes de acudir a casación, es decir se judicializa el procedimiento arbitral a que este sea revisado en todas las instancias posibles, eso es lo que sucede con la actual ley de Arbitraje y mediación.

De las falencias de esta ley podemos evidenciar que la presente ley de arbitraje en su art. 31, debe ser reformada, considerando el hecho de los recursos que se plantean para que la acción de nulidad llegue a ser conocida por los jueces ordinarios, por lo que la ley debe normar justamente esta situación si partimos de la idea de que ningún método debe estar ajeno a la intervención de la justicia ordinaria la ley debe para estos procedimientos especiales normar términos cortos y que estos se cumplan, se debería crear la existencia de una sala especializada en materia de arbitraje integrada por personas conocedoras del tema para la resolución de estas causas.

4.3 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

4.3.1 Objetivo General.

Determinar que el Sistema del Arbitraje como Método Alternativo a la Solución de Conflictos no es un sistema autónomo, por lo que los laudos arbitrales son susceptibles de ser anulados en la justicia ordinaria.

Al respecto para demostrar que el arbitraje no es un sistema autónomo sino más bien mixto hemos analizados las características y ventajas de este novedoso sistema, así encontramos que el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos, presentes o futuros, susceptibles de transacción, que las decisiones son tomadas por el árbitro o los árbitros que fueron elegidos a través del convenio arbitral en base a la voluntad de las partes, sustrae la controversia del ámbito de la competencia judicial, el laudo es definitivo e inapelable, particularidades que inicialmente lo vuelven atractivo, pero que en la práctica no surten el efecto esperado.

El sistema arbitral se encuentra regulado por su propia ley publicada en el registro oficial 532 del 25 de febrero de 2005, y reconocido por la norma constitucional en su artículo 190

En arbitraje según la Ley de la materia, la controversia debería terminar con la emisión del laudo arbitral, sin embargo del análisis de la propia Ley concretamente el art. 31 abre la posibilidad de que la parte que no esté de acuerdo con el laudo arbitral pueda plantear la acción de nulidad ante el presidente de la Corte Provincial por una de las

causales determinadas en la ley, presentándose el inconveniente en cuanto al procedimiento a seguir, es así que, se establece que sea el presidente de la Corte Provincial quien resuelva en el término de treinta días contados desde la fecha en que avoca conocimiento sobre la procedencia de dicha acción, pero nada se dice en la ley sobre cuál sería la instancia a seguir si se negara el trámite de acción de nulidad, recordemos que la norma constitucional en su art . 76

numeral 7, literal m, dispone: “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Es así que frente a tal situación se tendría que recurrir a normas legales supletorias (Ley de Casación) para lograr que el trámite de acción de nulidad sea analizado en cuanto a su procedencia para concederlo o negarlo lo que implica una contundente intervención de la justicia ordinaria en la emisión de laudos arbitrales, cabe aclarar que el objetivo no es reformar el laudo ni aclararlo o ampliarlo lo que busca la nulidad es anularlo, lo que deja sin ningún fundamento lo inicialmente mencionado en cuanto a características y ventajas.

4.3.2 Objetivo específico

Analizar el efecto o vacíos legales del art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en cuanto al procedimiento a seguir para el planteamiento de la acción de nulidad.

Del análisis del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación desde el punto de vista doctrinario se puede entender que la acción de nulidad es un derecho establecido para las partes contratantes que se lo puede usar en el caso de que exista violación al debido proceso, sin embargo esta acción de nulidad se convierte en un proceso de impugnación al laudo arbitral por la forma cómo se lo plantea y por el efecto que genera ya que se evidencia falencias porque la ley no contempla un procedimiento completo en cuanto a la acción de nulidad, si bien es cierto la Ley dispone que el recurso de nulidad se plantee cuando se incurre en una de las causales de nulidad, lo que permite que el procedimiento que se realizó para la emisión del laudo arbitral sea revisado en la justicia ordinaria, lo cual es correcto por la razón de que la justicia ordinaria no debería

estar alejada de ningún sistema y si las partes procesales creen que se vulnero sus derechos puedan recurrir al mecanismo que la ley provea para el caso, pero realmente este es el efecto que busca la ley en este artículo, la respuesta es simple no, porque nos da a entender que la controversia termina con la resolución del presidente de la Corte Provincial y no contempla ningún procedimiento posterior en el caso de que se niegue a trámite la acción de nulidad, lo

que en la praxis si sucede conforme hemos analizado en las sentencias de la corte Suprema de Justicia en su momento sobre nulidad de laudos arbitrales, que niegan o declaran la nulidad del laudo arbitral, con lo que se demuestra que el procedimiento establecido en el art. 31 no termina ahí, sino más bien se abre paso a que la Corte Provincial o Nacional de Justicia realice extensos análisis fundamentados sobre la procedencia o no de la acción de nulidad, lo que en el fondo termina influenciando en la emisión del laudo en la que estaban llamados a resolver los árbitros, dejando de un lado la esencia de un Método Alternativo a la Solución de Conflictos para la resolución del conflicto a la que estaban llamados a intervenir los árbitros al menos esa fue la voluntad de las partes, lo que evidencia una reforma al art. 31 de la ley.

En la parte doctrinaria del presente trabajo se ha podido determinar que existen otras causales de nulidad pero que a mi criterio no han sido acogidas por la ley porque de cierta forma se las incluye en el literal e) de la ley, lo manifestado se refuerza con el criterio de profesionales abogados al manifestar que no creen que exista causales de nulidad que no estén contempladas en la ley que las existentes están cumpliendo con el objetivo para el cual fueron creadas y de acuerdo a la revisión de sentencias por acción de nulidad de laudos arbitrales, las causales de nulidad al momento contemplarían aquellas situaciones que se pueden presentar para el planteamiento de la nulidad del laudo.

4.4 Contrastación de la Hipótesis

Como entender la eficacia de las características y ventajas del Arbitraje en el planteamiento de la acción de nulidad establecida en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Como hemos analizado en la parte doctrinaria del presente trabajo las características y ventajas hablan de que el proceso arbitral es un sistema distinto a la forma de cómo se resuelven las controversias en el ámbito judicial, porque se habla de una solución a sus controversias, en las que predomina la autonomía de la voluntad al momento de celebrar el compromiso arbitral.

Estas características que fueron analizadas en la parte doctrinaria del presente trabajo nos da a entender que cumplirían su objetivo si el laudo arbitral fuere aceptado por las partes sin plantear

la acción de nulidad, porque cuando esto sucede el laudo se judicializa y en este caso la justicia ordinaria entra a resolver sobre la nulidad de laudo, esto implica pérdida de tiempo genera enemistad entre las partes, etc por lo que las características de este novedoso sistema no se cumplen si se judicializa un laudo arbitral.

Existe normativa apropiada y clara en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la tramitación de la acción de nulidad del laudo arbitral.

De lo analizado podemos decir que la norma constitucional reconoce al arbitraje como un método alternativo a la solución de conflictos, en cuanto a la tramitación de la acción de nulidad encontramos a la Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 31, en donde encontramos una deficiencia porque se hace referencia a que si se plantea una acción de nulidad esta termina cuando es resuelto por el presidente de la Corte Provincial, lo cual no tiene sentido porque de lo analizado en los casos prácticos la resolución de nulidad de un laudo arbitral llega a la salas de la Corte Nacional de justicia por lo que las partes para llegar a esta instancia se amparan en la ley de casación y disposiciones constitucionales para que lo resuelto se vuelva a revisar en otra instancia, más bien hablaríamos de vacíos legales.

Hasta donde es factible la Intervención de la justicia ordinaria en el campo de los MASC.

Si bien es cierto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran regulados los MASC, los mismos que se rige por su propia ley, pero esto no significa que sea autónomos en su totalidad ni tampoco estén ajenos a la justicia ordinaria por lo que la ley que los regula debe estar sujeta a las disposiciones constitucionales.

CAPITULO QUINTO

5.1 CONCLUSIONES

De acuerdo a la investigación realizada sobre el tema “*La Intervención de la Justicia Ordinaria en los laudos Arbitrales*” se ha podido determinar algunas conclusiones y recomendaciones.

El arbitraje es un mecanismo reconocido por la Constitución y la ley, ya que permite solucionar de una forma más ágil y eficaz los conflictos que se den entre las partes.

El arbitraje tiene su origen en la voluntad contractual de las partes para someter sus posibles controversias bajo los principios y reglas de este sistema.

La ley distingue la existencia de dos tipos de arbitraje: El arbitraje administrado cuando son dirigidos por centros de arbitraje en los que las partes pueden escoger a los árbitros de las listas que poseen esos centros, y el arbitraje independiente cuando las partes escogen libremente a sus árbitros.

El sistema arbitral presenta ventajas especiales en cuanto al procedimiento con respecto a la justicia ordinaria que normalmente es lenta.

El laudo en cuanto a su contenido estructural presenta: El encabezamiento, parte motiva y fallo, equivale a una verdadera sentencia emitida en la justicia ordinaria y por esta razón su alcance y efectos son idénticos.

La Ley de Arbitraje y Mediación reconoce los recursos de aclaración y ampliación dentro del proceso arbitral.

El proceso arbitral concluye con un laudo. Si se presenta la acción de nulidad, su revisión y control se entrega al mismo juez ordinario que las partes quisieron eludir, si bien es cierto el Estado no debe perder el control sobre los procedimientos contemplados en este sistema, para evitar violaciones a las normas de orden público del debido proceso, se debe garantizar que estos procedimientos se desarrollen conforme a lo establecido en la ley sin mayores incidentes y dentro de los términos establecidos. Para ello se debe contar con una normativa legal que contemple estas situaciones.

La acción de nulidad está contemplada en la Ley de Arbitraje y Mediación, es una acción autónoma que es ajena al procedimiento arbitral pero que influye en el mismo al momento que es resuelta por la Corte Provincial.

El objetivo de la acción de nulidad radica en verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en lo relacionado al desarrollo del procedimiento arbitral, esto no implica que se decida sobre el asunto principal del juicio pero el solo hecho de plantear la acción de nulidad por una de las causales que establece el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, da lugar a la intervención de la justicia ordinaria a través de la Corte Provincial o de ser el caso por la Corte Nacional, que es la que conoce la acción así sea solo para revisar los asuntos de forma que lo que buscan en realidad es retardar la ejecución del laudo y por ende su nulidad.

La ley no contempla un procedimiento completo en cuanto a la acción de nulidad.

El arbitraje no es un sistema autónomo sino más bien mixto.

El conocimiento de una acción de nulidad no concluye necesariamente con la resolución de la corte provincial.

La acción de nulidad puede ser revisada en la sala de la Corte Nacional.

En el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se determinan de forma textual las causas de nulidad. Sin embargo, se ha podido analizar que también puede generarse la nulidad por otras causas que no están determinadas en la ley como por ejemplo:

- No haberse constituido el tribunal arbitral en forma legal o con el número de árbitros que la ley prescribe.
- Haberse dictado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.
- Haber fallado en equidad cuando debía ser en derecho o viceversa, etc.

Se evidencia la falta de una sala especializada en materia de arbitraje para el conocimiento de las causales de nulidad y que esta sea parte de la Corte Provincial de Justicia.

La forma de como determinar la caución no está determinada de manera clara, ya que la ley manifiesta que debería ser caución suficiente, pero ¿cómo saber cuánto es suficiente?, por lo que debería establecer un porcentaje para el cálculo.

En cuanto al procedimiento para plantear la acción de nulidad, la ley posibilita a las partes hacer uso de esta acción, pero no necesariamente para revisar cuestiones de fondo por intermedio de la justicia ordinaria, sino más bien para revisar cuestiones de forma dentro del procedimiento.

Se evidencia la intervención de la justicia ordinaria así sea para negar la acción de nulidad porque se tiene que recurrir a otras normas supletorias como la ley de casación para intentar hacer valer sus derechos.

El éxito del arbitraje internacional depende de la suscripción y ratificación a los tratados, convenciones, protocolos de derecho internacional de los países suscriptores.

Los laudos dictados en el ámbito internacional tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma manera que se lo hace en el ámbito nacional.

El Arbitraje en el ámbito internacional se lo clasifica en arbitraje internacional público para cuestiones exclusivas de Estados, y arbitraje internacional privado para cuestiones entre particulares, y entre particulares y estado, o viceversa.

En el procedimiento arbitral luego de la audiencia de sustanciación, el laudo debe ser emitido en un máximo de 150 días y podrá prorrogarse hasta por un periodo igual.

La acción de nulidad debe ser resuelta por el Presidente de la Corte Provincial en un término de 30 días contados desde la fecha en que tomó conocimiento.

5.2 Recomendaciones

Crear una sala especializada en materia de arbitraje o garantizar que el presidente de la corte provincial tenga conocimiento especializados en este campo.

Si se crea una sala esta debe estar conformada por jueces árbitros con conocimientos especializados en materia de arbitraje, porque las salas existentes no manejan este tema a la perfección y no son árbitros y al ser la voluntad de las partes el resolver sus controversias en arbitraje qué mejor que un árbitro sea el que resuelva si es procedente la acción en base a la causal que se plantea de esta manera, estamos dentro de lo que el espíritu de la ley prescribe un sistema autónomo ajeno a la justicia ordinaria sin que esta haya perdido potestad en cuanto

a la supervisión y de esta forma se podrá cumplir con los términos que señala la misma ley, de esta forma se cumple la revisión de dos instancias, además se debe agregar que la resolución de los jueces árbitros sobre la acción de nulidad causara ejecutoria y no será susceptible de recurso alguno salvo el de aclaración o ampliación.

Si se exige que el presidente de la corte provincial tenga conocimientos especializados en esta materia se debería agregar en la ley lo siguiente: la resolución del presidente de la corte provincial sobre la acción de nulidad causara ejecutoria y no será susceptible de recurso alguno salvo el de aclaración o ampliación

La suspensión de la ejecución del laudo debe plantearse ante la sala especializada, que sería la competente para decidir si procede o no la causal de nulidad.

Se debe determinar cuál debe ser el monto de la caución porque de esta forma se aplicaría una regla general para todos los casos, al no hacerlo los árbitros de la sala especializada deberán analizar y determinar cuál es la caución y en base a que parámetros lo van hacer por lo que podrían presentarse incidentes y demora al momento que la determinen, por lo que debe estar regulado en la ley. A mi criterio, debería constar como caución el 50% del total de la cuantía, porque en la cuantía ya se estiman los valores afectados y generalmente son superiores a los que realmente son.

5.3 Propuesta de reforma legal

Al respecto propongo una reforma legal considerando lo siguiente: la creación de una sala especializada en materia de arbitraje lo que implicaría un gasto económico para el estado y una propuesta de reforma sin la creación de una sala especializada.

Propuesta de reforma legal con la creación de sala especializada, aquí debemos considerar el gasto económico que genera al estado la creación de una sala y la aplicación práctica de la misma.

Reformar al artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en los siguientes aspectos:

Art. 31 Ley de Arbitraje y Mediación: Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía;
- 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 hubieren 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;
- 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 la respectiva sala especializada en materia de arbitraje**, 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 provincial de justicia, **quien a su vez pondrá en conocimiento de la sala especializada en materia de arbitraje** quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa, de la resolución que emita la sala no se podrá interponer recurso alguno. 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 **a la sala especializada en materia de arbitraje** que se suspenda la ejecución del laudo, **rindiendo como caución el 50% del total de la cuantía** por la demora en la ejecución del laudo que pueda causar a la otra parte.

Los árbitros de la sala especializada, en el término de **dos días**, deberán fijar el monto de la caución **en base al porcentaje que determina el inciso anterior**.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de **la notificación de la suspensión del laudo**.

Propuesta de reforma legal sin la creación de una sala especializada.

Reformar al artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en los siguientes aspectos:

Art. 31 Ley de Arbitraje y Mediación: Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía;
- 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 hubieren 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;
- 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 provincial 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 provincial de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa, **de la resolución que emita el presidente de la corte provincial no se podrá interponer recurso alguno salvo el de aclaración y ampliación.** 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, **rendiendo como caución el 50% del total de la cuantía** por la demora en la ejecución del laudo que pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de *dos días*, deberán fijar el monto de la caución **en base al porcentaje que determina el inciso anterior.**

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de **la notificación de la suspensión del laudo.**

BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas de Torres G. (2001). Diccionario Jurídico Elemental. Viamonte, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Caivano R. (2000). Arbitraje segunda edición. Buenos Aires: Villela Editor.
- Código Civil Ecuatoriano.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.
- Constitución Política del Ecuador.
- El arbitraje comercial en Iberoamérica. Editado por el instituto de cooperación de iberoamericana y el consejo superior de las cámaras oficiales de comercio, industrias y navegación de España. Madrid 1982.
- Ley de Arbitraje y Mediación.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del estado (Ecuador)
- Márquez C., A. (2009). Análisis del Arbitraje y ventajas con respecto al juicio Ordinario. Cuenca Azuay Ecuador: Prefectura del Azuay.
- Monroy C., M. (1998). Arbitraje Comercial. Colombia: Legis Editores S.A.
- Pozo I., T. (2000). Resolución Alternativa de Conflictos. Cuenca Ecuador: Impreso en Talleres Gráficos de la universidad del Azuay, Primera Edición.
- Salcedo V., E. (2001). El arbitraje la justicia alternativa. Guayaquil: Editorial jurídica Márquez Mosquera.
- Toscano G., J. (2012) La ejecución de la sentencia y el debido proceso. Loja Ecuador: EdilojaCia. Ltda.

Páginas Electrónicas

- <http://www.elcomercio.com/opinion/editorial/caso-oxy.html>.
- <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2009/marzo/code/19197/registro-oficial-no-542---viernes-6-de-marzo-de-2009-suplemento#No2422007>
- <http://vlex.ec/vid/-456785118>

ANEXOS 1.

FORMATO DE ENTREVISTA	
OBJETIVOS	PREGUNTAS
Determinar las competencias de los jueces que conocen de acciones de nulidad.	<ol style="list-style-type: none">1. Cree usted que en nuestro medio ha tenido acogida el sistema arbitral para la solución de conflictos, como un sistema autónomo.2. Piensa usted que las causales de nulidad deben ser conocidas por jueces ordinarios.3. Existe predisposición de las partes contratantes para someterse a jueces arbitrales y cumplir con lo estipulado.4. Deberían existir salas especializadas en materia de arbitraje.
Determinar la existencia o no de determinadas causas de nulidad en el procedimiento arbitral.	<ol style="list-style-type: none">5. Cree usted que los abogados actualmente conocen de la Ley de Arbitraje.6. Cree usted que la ley de arbitraje presenta algún inconveniente en cuanto al procedimiento que se debe seguir para la emisión de un laudo.7. Cree usted que existen causales de nulidad que no están contempladas en la ley.
Analizar el efecto del art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.	<ol style="list-style-type: none">8. Piensa usted que se debe reformar el art 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.9. Cree usted que existe intervención de la justicia ordinaria en materia arbitral.

ANEXO 2

PROYECTO DE TESIS

TEMA: INTERVENCION DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN LA ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES PROCEDIMIENTO CAUSAS DE NULIDAD Y EFECTOS

1.- Planteamiento del problema

El arbitraje es un método alternativo para la solución de conflictos en la que las partes que intervienen lo hace de forma voluntaria con la finalidad de solucionar sus controversias susceptibles de transacción que son resueltas por tribunales arbitrales independientes de la justicia ordinaria al ser este método reconocido por la ley genera los mismos efectos que genera una sentencia en la justicia ordinaria, este tema tiene un tinte fuertemente procesal en la legislación ecuatoriana, la nulidad de laudos no puede considerarse un recurso la misma ley creada para el efecto no concibe recursos ordinarios de apelación ni de impugnación a más de los recursos horizontales de ampliación y aclaración por ser contrarios a la naturaleza misma del arbitraje y esto principalmente, porque se quiere evitar que la justicia alternativa o convencional se vuelva lenta tediosa como la ordinaria; en nuestro país es poco lo que se escribe sobre este tema ya que las diversas controversias que surgen son tramitadas en la justicia ordinaria y los casos que se acogen al arbitraje de una o de otra forman terminan con la intervención de la justicia ordinaria lo que genera un contrasentido al ordenamiento jurídico existente en este tema y esto se va evidenciando porque que la parte perjudicada por el laudo interpone recursos que trasladan el proceso arbitral a la justicia ordinaria esta intervención atenta con la esencia de este método por lo que las partes al someterse a una justicia convencional y no a la ordinaria se obligan a cumplir sus reglas y procedimientos y una de esas reglas es la inapelabilidad e inimpugnabilidad de los laudos en virtud de la cual surge el compromiso a no interponer recurso alguno en el proceso, a más de los permitidos en la ley, pero es importante tener en cuenta que el someterse a arbitraje no implica que las partes renuncien al elemental derecho de tutela jurídica del Estado establecido en la Constitución Política, por lo que se debe hacer un acercamiento a las decisiones de las diversas cortes y tribunales de justicia que ya han anulado laudos arbitrales o han establecido con total claridad cuando es efectiva la

intervención de la justicia ordinaria así como las causales de nulidad en materia de arbitraje de lo contrario los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada, efecto de cosa juzgada y se ejecutan de la misma manera que las sentencias de última instancia, siempre y cuando sean expedidos de acuerdo con las normas de orden público del debido proceso, por las que también se rige el arbitraje. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que los jueces que conocen de la acción de nulidad no son los superiores jerárquicos de los tribunales arbitrales y que por ende no pueden revisar y reformar los laudos arbitrales.

2.- Objetivos

OBJETIVO GENERAL

Determinar que el Sistema del Arbitraje como Método Alternativo a la Solución de Conflictos no es un sistema autónomo, por lo que los laudos arbitrales son susceptibles de ser anulados en la justicia ordinaria.

OBJETIVO ESPECIFICO

Analizar el efecto o vacíos legales del art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en cuanto al procedimiento a seguir para el planteamiento de la acción de nulidad.

3.- Marco Teórico

Si bien es cierto poner en práctica el ejercicio de la jurisdicción entendida como el poder de administrar justicia con la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado conforme lo expresa el art. 1 del Cód. Procedimiento. Civil corresponde al estado quien la materializa a través de la función Judicial los denominados métodos alternativos para la solución de conflictos MASC entre los cuales se encuentra el arbitraje, reconocido en la constitución de la república y la ley, método en la que se faculta a los árbitros o tribunal arbitral ejercer jurisdicción convencional entre las partes que acordaron voluntariamente someterse a su jurisdicción si lo analizamos desde un punto de vista

constitucional en la que se garantizan una serie de derechos se evidencia que este tipo de MASC sean revisados por lo que el estado no debe perder el control con respecto a las decisiones que ahí se tomen garantizando que no se den violaciones al debido proceso que los procedimientos se desenvuelvan con sujeción a la ley pero es aquí en donde se presenta el inconveniente por las acciones de nulidad que se plantean amparadas a la luz del art. 31 de la ley de Arbitraje, de acuerdo con esta ley cualquiera de las partes podrán intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral ante el arbitro o tribunal arbitral para que a su vez remita el proceso al respectivo presidente de la corte superior de justicia este vínculo de la función judicial en las decisiones tomadas por árbitros y tribunales arbitrales podrían afectar a la voluntad de las partes quienes renunciaron a la justicia ordinaria para la resolución de sus controversias si el arbitraje se contempla como un medio para hacer más accesible y eficaz la tutela de los derechos de los ciudadanos, no resulta descabellado afirmar, como hipótesis, la absoluta prohibición del control judicial del laudo; pues someter a la jurisdicción el resultado de lo que las partes buscaron, constituye un contrasentido

4.- Hipótesis de Trabajo

- Como entender la eficacia de las características y ventajas del arbitraje como en el planteamiento de la acción de nulidad establecida en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.
- Existe normativa apropiada y clara en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la tramitación de la acción de nulidad del laudo arbitral.
- Hasta donde es factible la Intervención de la justicia ordinaria en el campo de los MASC.

5.- Plan de contenidos

CONTENIDOS

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO.

El Arbitraje conceptos y antecedentes

- 1.1 Consideraciones generales
- 1.2 Definición y situación actual
- 1.3 Conceptos
- 1.4 Clasificación

CAPITULO SEGUNDO

El arbitraje Medio de solución de conflictos

- 2.1 Características
- 2.2 Capacidad para acudir al arbitraje
- 2.3 Jurisdicción del arbitraje
- 2.4 Ventajas del Arbitraje con respecto a la Justicia Ordinario
- 2.5 El Laudo Arbitral

CAPITULO TERCERO

Causales de nulidad en el laudo arbitral establecidas en el Derecho Ecuatoriano

- 3.1 Acción o recurso
- 3.2 Causales de nulidad
- 3.3 Renuncia a la acción de nulidad enfoque constitucional
- 3.4 Cuando el Arbitraje es internacional
- 3.5 La importancia del Arbitraje en el Comercio Internacional

TRAMITE DE LA ACCION DE NULIDAD

- 3.6 Análisis del art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación
- 3.7 Intervención de la Justicia Ordinaria
- 3.8 Autoridades competentes para su tramitación
- 3.9 Términos para su resolución

CAPITULO CUARTO

Análisis y Presentación de Resultados

4.1 Análisis y aplicación de entrevistas

4.2 Estudio de casos

4.3 Verificación de objetivos

4.3.1 Objetivo General

4.3.2 Objetivo Especifico

4.4 Contrastación de la Hipótesis

CAPITULO QUINTO

5.1 Conclusiones

5.2 Recomendaciones

5.3 Propuesta de Reforma Legal

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

1. Formato de la entrevista

2. Proyecto aprobado

6.- Metodología

Para el estudio de este tema analizaremos material bibliográfico de autores ecuatorianos, la ley propia de la materia el tema lo analizaremos desde el punto de vista constitucional y la eficacia o vacíos legales existentes en la ley aplicable a la materia para ello utilizare el método

Inductivo que consiste en que partiendo de la observación dirigida de muchos casos particulares y concretos se llega a una generalización que debería ser aplicable a la legislación Ecuatoriana , dentro de las actividades realizare lo siguiente:

1. Lectura comprensiva y subrayado del material bibliográfico.
2. A continuación procederé al estudio y contrastación de las ideas con respecto al tema planteado estableciéndose como consecuencia definiciones claras de cada uno de los conceptos analizados.
3. Con posterioridad realizare la clasificación de los elementos anteriores realizando el análisis correspondiente para darle sentido a lo investigado y enmarcarme dentro de lo que estoy buscando.
4. La última etapa está dedicada a la redacción y obtención de resultados, para lo cual realizare entrevistas y análisis de casos.

7.- Resultados Esperados

Determinar la efectividad de la aplicación de un laudo arbitral en el ecuador y determinar el sustento legal del porque se permite que sea resuelto en la justicia ordinaria cuya esencia del arbitraje radica en que sus controversias sean resueltas ante tribunales arbitrales cuyo trámite es ágil y eficaz.

8.- Bibliografía

- Caivano Roque J. Arbitraje, Segunda Edición, Villela Editor Buenos Aires, Septiembre 2000
- Constitución de la república del Ecuador 2008
- Díaz Luis Miguel, Arbitraje Privatización de la Justicia Colección de Ensayos Jurídicos, Segunda Edición, Editorial Themis, 1998

- Feldstein de Cardenas Sara, Hebe M. Leonardi de Herban, El arbitraje, Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires
- Ley de Arbitraje y Mediación
- León Rodrigo, Vademecum Procesal Ecuatoriano compilación editorial jurídica el Fórum 2008-2009
- Márquez Cordero Andrés, Análisis del Arbitraje y ventajas con respecto al juicio ordinario Arbitro en Derecho, Prefectura del Azuay 2009
- Pérez Efraín, Derecho Administrativo, Tomo 2, Corporación de estudios y publicaciones, Quito Ecuador 2009