



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

La motivación del arbitraje en equidad

AUTOR:

Palacios Valverde, Ricardo Andrés

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Nuques Martínez, Hilda Teresa

Guayaquil, Ecuador

30 de Agosto del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Palacios Valverde, Ricardo Andrés**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTORA

f. _____
Nuques Martínez, Hilda Teresa

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel
Guayaquil, 30 de agosto del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Palacios Valverde, Ricardo Andrés**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La motivación del arbitraje en equidad**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 30 de agosto del 2018

EL AUTOR

f. _____
Palacios Valverde, Ricardo Andrés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Palacios Valverde, Ricardo Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La motivación del arbitraje en equidad**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 30 de agosto del 2018

EL AUTOR:

f. _____
Palacios Valverde, Ricardo Andrés

AGRADECIMIENTO

A Dios, por regalarme este minuto de conciencia que llamamos vida.

A mis padres y mis hermanas, quienes han sido mis pilares e inspiración en cada etapa de mi vida.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

**Dra. María Isabel, Lynch Fernández
DIRECTORA DE CARRERA**

f. _____

**Ab. Maritza Reynoso, Guate de Wright
COORDINADORA DEL ÁREA**

f. _____

Rodríguez Williams, Daniel Eduardo

OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CARRERA DE DERECHO**

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2018

Fecha: 30 de Agosto del 2018

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **La motivación del arbitraje en equidad** elaborado por el estudiante **Palacios Valverde, Ricardo Andrés** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10)** lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTORA

Nuques Martínez, Hilda Teresa

ÍNDICE

Introducción.....	2
Capítulo 1: El arbitraje.....	3
1.1 Antecedentes históricos.....	3
1.2 Concepto.....	5
1.3 Características.....	5
1.4 Clases de arbitraje.....	6
1.4.1 Según el ámbito territorial.....	6
1.4.2 Según el procedimiento escogido.....	7
1.4.3 Según el fundamento del laudo.....	8
Capítulo 2: El arbitraje en equidad.....	9
2.1 Elementos estructurales.....	10
2.1.1 Principio Kompetenz- Kompetenz.....	10
2.1.2 Principio de la Autonomía de la voluntad.....	11
2.1.3 La capacidad de transigir.....	11
2.1.4 La materia transigible.....	11
2.2 La motivación en el laudo del arbitraje en equidad.....	11
2.3 Base legal.....	12
2.4 Jurisprudencia comparada.....	13
3. Conclusión.....	16
4. Recomendación.....	17
5. Referencias.....	18

RESUMEN

Las ventajas que brinda el procedimiento arbitral han obtenido como resultado que las personas cada vez más opten por esta vía y no por la justicia ordinaria. Nuestra legislación no es ajena a esta institución y la regula en la Ley de Arbitraje y Mediación. Una de las formas de clasificación del arbitraje consiste en arbitraje en equidad y arbitraje en derecho. Este artículo académico tiene como objeto analizar específicamente la motivación del arbitraje en equidad, puesto que, como veremos más adelante, la característica esencial de este procedimiento radica en que el árbitro no debe motivar jurídicamente su resolución. Para aterrizar a esta institución específica y obtener un mayor entendimiento, explicare brevemente la jurisdicción arbitral.

Palabras claves: Métodos alternativos de solución de conflictos; arbitraje; arbitraje en equidad; motivación.

ABSTRACT

The advantages offered by the arbitration procedure have resulted in people increasingly choosing this procedure instead by the ordinary courts. Our legislation is not alien to this institution and is regulated by the Ley de Arbitraje y Mediación. One of the forms of arbitration classification consists of arbitration in equity and arbitration in law. This academic article aims to analyze specifically the motivation of equity arbitration, since, as we will see later, the essential characteristic of this procedure is that the arbitrator must not legally motivate its resolution. To land at this specific institution and obtain a greater understanding, I will briefly explain the arbitration jurisdiction.

Keywords: Alternative methods of conflict resolution; arbitration; equity arbitration; motivation.

Introducción

No es ningún secreto y es generalizada la percepción de la inoperancia de la justicia ordinaria. Esto, asociado a los procesos y tendencias que gracias a la globalización se han generado, ha generado un auge en la utilización de los llamados Mecanismos alternativos de Solución de Conflictos.

Uno de estos mecanismos es el arbitraje, método que le otorga la posibilidad a las partes de diseñar el proceso y elegir sus árbitros, el cual se encuentra regulado en nuestra legislación, y específicamente el arbitraje en equidad, que es uno de los mecanismos que menor desarrollo jurisprudencial y doctrinario ha tenido, a pesar de ser la categoría por defecto, puesto que nuestra legislación establece que a falta de indicación se entenderá que el arbitraje será en equidad.

Por lo tanto, este trabajo no tiene otra finalidad distinta que la de arrojar algunas luces sobre el tema, y que seguirá la siguiente estructura:

El primer capítulo se referirá a la institución arbitral en general y se explicara sus antecedentes, concepto, características y clasificación.

Posteriormente, en el segundo capítulo explicare con mayor detalle el arbitraje en equidad, donde conoceremos sus elementos estructurales, su tratamiento en nuestra legislación, jurisprudencia comparada y sobre todo cual es la motivación que deben tener los laudos (sentencias) expedidos en estos procedimientos.

Para finalizar la introducción me gustaría definir la equidad, según el Diccionario de la Real Academia Española, la equidad, etimológicamente, proviene del latín “*equitas*” que significa igualdad, y manifiesta que consiste en “*justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva*” y “*disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece*”. (Real Academia Española, 2014, pág. 491)

Capítulo 1: El arbitraje

1.1 Antecedentes históricos

Muchos autores alegan que históricamente el arbitraje ha existido siempre. En virtud de que, los hombres han tenido siempre conflictos y muchas veces han buscado a terceros para dirimirlos de manera imparcial. Tomando como base ese orden de ideas, se puede decir que el arbitraje es anterior a la justicia ordinaria.

El doctor Patricio Aylwin expresa que en las sociedades primitivas los litigios se solucionaban por la fuerza e imperaba el régimen de la venganza privada. En la evolución histórica surge el arbitraje para solucionar los conflictos. Después de alguna evolución se empieza a renunciar al derecho de decidir la disputa a mano armada y se las somete, para su fallo a terceros elegidos entre las personas más importantes de la comunidad. Ofendido y ofensor recurren ante el individuo designado de común acuerdo para que este regule la composición que el segundo deberá pagar al primero; o en otros casos, ese tercero ofrece a los litigantes su mediación y los exhorta a someterse a un arreglo pacífico. Agrega que no tiene ninguna jurisdicción obligatoria, solo interviene en los asuntos que las partes le someten voluntariamente y no puede imponer coactivamente sus decisiones, cuya única fuerza radica en el compromiso contraído por los contendores de acatarlas porque si hubiera intentado imponerse coercitivamente no habría hallado quien respetara a esta autoridad. (Aylwin Azócar, 1958, pág. 67)

En Grecia por el año 1520 A.C., los asuntos de poca importancia que surjan entre las ciudades estados se sometían al arbitraje de una ciudad neutral. A medida que evoluciono el derecho y la organización del Estado, adquirió un carácter más o menos obligatorio, lo que coincide con el nacimiento de la jurisdicción por parte del Estado. (Cerón Coral, 1989, pág. 16)

En Roma el arbitraje fue un medio privilegiado de establecer el derecho. En realidad la justicia romana siempre tuvo una fuerte base consensualita: el pleito es un problema que atañe fundamentalmente a las partes y que, por consiguiente, debe ser resuelto privadamente.

Hay que tener presente dos características del arbitraje en Roma: Se necesitaba, en primer lugar, de un acuerdo previo entre las partes y, en segundo lugar, los árbitros decidían pero no

ejecutaban, igual como sucede en nuestra legislación. El arbitraje precedió a la justicia impartida por el Estado pero sobrevivió aún dentro de esta, ya que permitió que en ciertos casos los particulares recurrieran a él para materias ajenas al orden público, de aquellas que se podían resolver por transacción o un acuerdo amigable. (Salcedo Verduga, 2007, pág. 33)

En la Edad Moderna, en Francia, antes de la Revolución, encontramos al Edicto de Francisco II, de agosto de 1560, confirmado por la ordenanza de Moulins, 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 preveía que debían ser resueltas, sumariamente, por tres o más personas, elegidas por las partes, o en caso de no hacerlo, elegidas por el juez. Durante la revolución se extiende el arbitraje y la Asamblea Constituyente declara que es el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos y 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 Verduga, 2007, pág. 34)

La legislación española es un antecedente forzoso, aunque muy remoto, de la legislación ecuatoriana y por lo tanto, hay que tomar en consideración las Leyes Procesales de España del “Fuero de Juzgo” de los años 689-701 cuyo texto establecía que solo pueden ser jueces los nombrados por el rey, los designados por otro juez, y los que nombren las partes de común acuerdo. Otro Antecedente se encuentra en las “Siete Partidas”, cuerpo legal que procuro la uniformidad jurídica del reino de Alfonso X en el año 1256, donde se establecen las reglas para la actuación de los “jueces avenidores” y de los árbitros arbitradores como en ellas se les identifica. Los primeros fallaban con estricta sujeción a derecho, ***mientras que los segundos dirimían la controversia ciñéndose a su leal saber y entender***. La Constitución española de 1812 o Constitución de Cádiz, la cual formaba parte de nuestro sistema jurídico puesto que Ecuador formaba parte de la Gran Colombia, la misma que pertenecía al Imperio Español, la cual manifestaba que no se podrá probar a ningún espalo del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes. El Código de Procedimiento Civil del año 1960 incluyo por primera vez en sus normativas el arbitraje, cuyo texto contenía disposiciones nada prácticas, excesivamente formalistas, tanto en lo que dice relación con los requisitos que debía contener el compromiso arbitral o clausula compromisoria, como en el procedimiento mismo. Este código fue derogado por la Ley de

Arbitraje y Mediación publicada en el registro oficial el 4 de septiembre de 1997, reformada en el año 2006 y cuyo texto sigue vigente. (Salcedo Verduga, 2007, pág. 39)

1.2 Concepto

El profesor Jorge Hernán Gil Echeverry, define el arbitraje como “un procedimiento jurisdiccional “sui generis”, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiende 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 la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.” (Gil Echeverry, 1993, pág. 11)

Los tratadistas Susana Camila Navarrine y Rubén Oscar Asorey conceptualizan al arbitraje como “una función de tipo jurisdiccional, a cargo de jueces, que las partes eligen en forma privada y a cuya decisión se someten y aceptan como obligatoria y la ley le confiere la autoridad de cosa juzgada y ejecutoriedad propia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales.” (Navarrine & Asorey, 1992, pág. 12)

El ex presidente y jurista, Patricio Aylwin Azócar, precisa el arbitraje como “aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distinto 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.” (Aylwin Azócar, 1958, pág. 21)

Con estos antecedentes, puedo concluir que el arbitraje es un método alternativo para la solución de un conflicto, con un procedimiento sui generis, que las partes eligen en forma voluntaria y privada, mediante el cual le otorgan autoridad (competencia) a un tercero para que resuelva el conflicto y a cuya decisión se someten y aceptan como obligatoria.

1.3 Características

La Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-242/97, 1997) sintetiza las características del procedimiento arbitral de la siguiente manera:

“1) Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros.; 2) El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública y se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad; 3) En la función pública de administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, en cada caso concreto; 4) El ejercicio arbitral de la función pública de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, dado el propósito y finalidad consistente en la solución en forma amigable de un determinado conflicto, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez proferido el laudo arbitral; 5) Corresponde a la Ley definir los términos en los cuales se ejercerá dicha función pública, lo que supone que el legislador adopte las formas propias del proceso arbitral; y, 6) Las materias susceptibles de arbitramento son aquellas que pueden ser objeto de su transacción, es decir, los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición.”

A manera de resumen, me atrevo a expresar, que el arbitraje permite que un particular pueda ser revestido con la función de administrar justicia únicamente en un proceso de conciliación o un proceso arbitral; que los fallos que expida este particular al que se lo conoce como árbitro, deben ser en derecho o equidad; estos deben estar habilitados por las partes; que la función de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez expedido el laudo arbitral; que el legislador debe adoptar las formas propias del proceso arbitral; y, que las materias susceptibles de acceder a este procedimiento son aquellas que pueden ser objeto de transacción, es decir, los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición.

1.4 Clases de arbitraje

Debido a la diversidad de situaciones en que el arbitraje puede funcionar, nacen figuras que son variantes de un mismo sistema, diferenciándose por determinadas características.

1.4.1 Según el ámbito territorial

Según este criterio el arbitraje puede ser Nacional o Internacional.

1.4.1.1 Arbitraje Nacional

Es aquel que se presenta cuando se refiere a conflictos entre las partes sujetas a determinada ley nacional y respecto de bienes o intereses radicados en el país de que se trate, el cual se lleva a cabo dentro de dicho país y con sujeción a su propia legislación. (Benetti Salgar, 2001, pág. 27)

1.4.1.2 Arbitraje Internacional

En oposición al anterior, es aquel que se presenta cuando están involucrados personas o bienes de distintos países o sujetos a legislaciones de diferentes Estados, adelantándose el proceso en cualquier lugar y con sujeción al Derecho Internacional. (Benetti Salgar, 2001, pág. 27)

1.4.2 Según el procedimiento escogido

Según este criterio el arbitraje puede ser Independiente o administrado.

1.4.2.1 Arbitraje Independiente

En el arbitraje independiente no hay una institución que administre el sistema, ni está sometido a ningún mecanismo predeterminado. Son las mismas partes quienes acordaran las reglas sobre las cuales se desarrollara el procedimiento arbitral. Al carecer de una administración formal prestada por un tercero, las partes tendrán que darse a sí mismas y darles a los árbitros, las normas sobre las que estos actuaran, proveyendo todo lo necesario para que el arbitraje pueda iniciar. Deberán prever los mecanismos de elección de los árbitros, el lugar donde se llevara a cabo, el idioma, los procedimientos aplicables, fijar el termino de los árbitros para laudo, etc. (Caivano R.)

1.4.2.2 Arbitraje administrado

En el arbitraje administrado o institucional existe una entidad especializada que sirve de intermediario entre los árbitros y las partes. Esta entidad administra y organiza el proceso, y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la contienda legal pueda ser resuelta con mayor eficacia. La cuestión litigiosa específica es resuelta por los árbitros escogidos, sin

la participación directa de la entidad, que se limita a brindar apoyo a las partes y a los árbitros, quienes tienen personalmente la tarea de sustanciar y decidir el caso, sin que la entidad tenga injerencia en ello.

Suele tratarse de instituciones de reconocida versación y prestigio. Estas entidades deben tener un reglamento al cual los litigantes se someten, y que prevé la mayor parte de las contingencias que pueden ocasionarse en el curso de un procedimiento arbitral. Divulgan formas estándares para pactar el arbitraje, a través de modelos de cláusula compromisoria que son el fruto de su experiencia, lo cual es de suma importancia por cuanto de ese acuerdo depende el alcance de la jurisdicción de los árbitros.

Por lo general, estas entidades proporcionan una sede fija, un ámbito donde puedan llevarse a cabo las audiencias y los servicios de secretaría o de rutina sin los cuales se vería dificultado el desarrollo del arbitraje.

Deben contar con listas de árbitros, las cuales facilitan a las partes a escoger aquellas personas que merezcan mayor confianza o en el caso de que no exista un acuerdo entre las partes que su reglamento contemple la posibilidad de realizar un sorteo de los árbitros que consten en su lista. (Caivano, 2000, pág. 67)

1.4.3 Según el fundamento del laudo

Según este criterio el arbitraje puede ser en derecho o en equidad. Esta clasificación de arbitraje se refiere al modo de actuación de los árbitros y a la naturaleza del laudo que deben emitir para resolver el conflicto.

1.4.3.1 Arbitraje en Derecho

Los árbitros tienen que ser abogados y deben actuar con sujeción a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y la doctrina.

Los árbitros están obligados a someterse en su actuación a las reglas que la ley sustancial y la ley procedimental establecen para la resolución del caso.

1.4.3.2 Arbitraje en Equidad

Esta clasificación, también llamada “arbitraje de conciencia”, consiste en que los árbitros deben decidir según su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. Se lo relaciona con el aforismo jurídico “ex aequo et bono” que significa “verdad sabida y buena fe guardada”.

Los árbitros están exonerados por voluntad de las partes de sujetarse estrictamente a la ley sustancial y procedimental establecida por el ordenamiento jurídico para la resolución del caso.

Capítulo 2: El arbitraje en equidad

El arbitraje en equidad permite a los árbitros resolver la controversia sin necesidad de acudir a normas de derecho sustantivo, lo que les permite crear el derecho aplicable al caso particular que sustentan, alejándose de la solución enmarcada en lo estrictamente legal. Aquello no implica razonar el laudo al margen de nuestro ordenamiento jurídico, si fuese legalmente posible que los árbitros pudiesen actuar de cualquier forma que ellos tengan a bien con tal que sea de buena fe y sin engaño, con prescindencia del ordenamiento jurídico, se habría legitimado la arbitrariedad y establecido un estado de inseguridad incompatible con la certeza que requieren las transacciones comerciales.

Por lo que, debemos colegir, que el fallo en equidad no puede contradecir normas imperativas o de derecho público, puesto que éstas son de cumplimiento obligatorio y no queda al arbitrio de las partes renunciar a su aplicación, por razones de orden social.

El arbitraje en equidad debe fundarse en pruebas obradas por las partes, y no solamente en sus afirmaciones. Los árbitros tienen que resolver en base a hechos probados procesalmente, sin perjuicio de tener mayor libertad para efectos de valorar la prueba, según sus elementos de convicción, y no tanto conforme las prescripciones normativas que existen en nuestra ley, pese a que ésta adoptó el modelo de la sana crítica, principio que, junto con las reglas de la experiencia, debe inspirar el razonamiento de los árbitros de equidad.

Los árbitros deben motivar el laudo, es decir sustentarlo. Los árbitros ejercen jurisdicción por la delegación y voluntad de las partes al someterse al arbitraje. El artículo 76 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador incluye la motivación dentro del derecho a la

defensa de las personas, sin que consideremos que exista excepción a tal deber tratándose de un arbitraje en equidad, con mayor razón en cuanto sostenemos que el árbitro en equidad no falla en base a sentimientos, emociones o prejuicios, sino en base a razones coherentes.

Como podemos ver la distinción principal entre el arbitraje en derecho y el arbitraje en equidad, consiste, en primer lugar, en las personas que puede formar parte del tribunal, en el arbitraje en equidad puede tener cualquier profesión mientras que en el arbitraje en derecho tienen que ser abogados; y, en segundo lugar, en la forma de decisión, en el arbitraje en equidad toma vital importancia la valoración de la prueba, dado que en esta se sustenta su fundamentación, a diferencia del arbitraje en derecho cuyos pilares de fundamentación consisten en lo señalado por las normas positivas y la valoración de la prueba.

Con estos antecedentes, podemos notar que el arbitraje en equidad puede ser de mucha ayuda en conflictos de gran complejidad y en materias de gran especialización, en las cuales ni siquiera con la ayuda de un excelente perito se pueda llegar a valorar correctamente las pruebas. Por ejemplo, en materia de seguros es muy llamativo este procedimiento, puesto que el tribunal puede estar compuesto por economistas, ingenieros, con mayor experiencia en ese área que ayudaran a valorar la prueba con mayor eficacia, sin dejar a un lado la posibilidad de que un abogado forme parte de dicho tribunal y de esta manera exista una complementación perfecta. (Larrea)

2.1 Elementos estructurales

2.1.1 Principio *Kompetenze- Kompetenz*

La expresión *Kompetenze- Kompetenz* es de origen alemán y significa que los árbitros son los únicos que pueden dirimir la controversia relativa a su propia competencia.

Esta potestad, reconocida en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, constituye el fundamento básico para reconocer la existencia, validez y el alcance del convenio arbitral.

Este principio produce dos efectos fundamentales: **a)** Efecto positivo: Consagración y reconocimiento del poder a favor de los árbitros de dirimir toda controversia relativa a su propia competencia, esto es, toda controversia en cuanto a la existencia, validez y alcance del convenio; y, **b)** Efecto negativo: Obligación que existe por parte de los juzgados de la justicia

ordinaria que estén conociendo una pretensión relativa a la competencia de un tribunal arbitral, de abstenerse de estudiar los argumentos sustanciales relativos a la competencia de los árbitros. (Silva Romero, 2005)

2.1.2 Principio de la Autonomía de la voluntad

Este principio del derecho civil, que se encuentra consagrado en nuestra legislación arbitral en su artículo 5, es el fundamento para que toda persona capaz para transigir pueda optar por la vía del arbitraje, en vez de acudir a la justicia ordinaria, pero siempre y cuando recaigan estos sobre materias transigibles.

2.1.3 La capacidad de transigir

La Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 4 contempla la capacidad de transigir como un requisito para que las personas naturales o jurídicas puedan iniciar un proceso arbitral. Esta capacidad recae sobre quienes tengan facultad para disponer de los derechos y de los bienes sobre los cuales recae la relación jurídica materia de la controversia.

2.1.4 La materia transigible

Muchos consideran que este es el elemento determinante para la efectividad o no del convenio arbitral, toda vez que representa aquello sobre lo cual se puede o no pactarla. Es decir, es el límite de las materias en que se puede o no estipular una cláusula arbitral, independientemente de que el arbitraje sea en equidad o en derecho.

No existe una enumeración taxativa sobre los aspectos transigibles, sin embargo en los cuerpos legales existen prohibiciones expresas de materias en la cuales no se puede transigir. Por ejemplo, el estado civil de las personas, derechos laborales, acciones penales, etc. (Suescún Melo, 2005)

2.2 La motivación en el laudo del arbitraje en equidad

El artículo 76 numeral “7” literal “1” de la Constitución establece que “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas” y el arbitraje en equidad, indiscutiblemente, debe cumplir este requisito. Por lo tanto, es una obligación del árbitro motivar su laudo y debe

emitir una motivación fáctica, entendida esta como la descripción y prueba de los hechos decisivos en el sentir del laudo.

El principio de motivación obliga al árbitro a exponer el proceso lógico que conduce al fallo. Debe explicar cuál ha sido el proceso mental o razonamiento lógico seguido, de tal forma que al parte perdedora pueda conocer las razones por las que no ha visto cumplidas sus pretensiones.

La aplicación de este principio no requiere de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y cuestiones planteadas por las partes, toda vez que el objetivo buscado es que aquellas personas interesadas puedan conocer la ratio decidendi o razón para decidir del árbitro.

El arbitraje en equidad exige que el juzgador exponga su motivación conforme a su leal saber y entender, comprendiendo esto a su experiencia, reglas lógicas, conocimientos científicos adquiridos, criterios éticos, etc.

En un laudo en equidad los árbitros no deben dejar de señalar los elementos probatorios en que fundan la resolución de los hechos controvertidos, lo que no cabe es exigir que se tenga que explicar en relación con cada mínimo particular probatorio el por qué no se estima probado. (GONZÁLEZ-BUENO, 2017)

2.3 Base legal

Constitución de la República del Ecuador

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

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”

Ley de Arbitraje y Mediación (Ley de Arbitraje y Mediación , 22 de mayo de 2015)

“Art. 3.- 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.”

Respecto de este artículo la Corte Constitucional (0543-14-EP, 2015) se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Al ser las bases para expedir un laudo, en derecho o en equidad, manifiestamente yuxtapuestas por los lineamientos que deben seguir, no se puede decidir en el fallo de ambas formas por ser trámites distintos para resolver la controversia. Por tanto, es necesario para esta Corte señalar que es obligación del tribunal arbitral determinar con claridad sobre la forma en que debe decidirse la causa, para brindar certeza a las partes del procedimiento con el que se conducirá en arbitraje y conozcan sobre el método por el cual se valorarán las pruebas que estos soliciten.”

Me parece importante destacar este pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador puesto que lo considero erróneo. Esta Corte señala que existe una distinción en el procedimiento entre el arbitraje en equidad y el arbitraje en derecho, y esta afirmación no puede estar más alejada de la realidad. La Ley de Arbitraje y Mediación es clara al manifestar que el proceso, tanto en arbitraje en equidad como en derecho, es el mismo, caso contrario desarrollaría los distintos procedimientos. La distinción en estas dos clases consiste básicamente en los requisitos que deben cumplir los árbitros que conforman el tribunal arbitral y, en la forma de decisión de la controversia. Como contraste de esta jurisprudencia, a continuación analizaremos una del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

2.4 Jurisprudencia comparada

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Don Ángel Daniel vs. Doña Flora, Doña Rocío, Doña Asunción y Mazacruz S.L, 2018), resuelve el procedimiento de anulación de laudo arbitral (Acción de Nulidad en nuestra legislación) presentando por “Don Ángel Daniel” en contra de “Doña Flora”, “Doña Rocío”, “Doña Asunción” y Mazacruz S.L.

El actor entabla acción de nulidad del laudo arbitral de fecha 6 de abril de 2017 dictado por D. Rafael Jiménez de Parga Cabrera, cuya parte resolutive establece que con efectos inmediatos desde la fecha del Laudo, Declaro la disolución de Mazacruz S.L., competencia que obtuvo en virtud de que los estatutos sociales de la compañía establecen que en caso de surgir controversias o diferencia entre los socios deberán ser resueltas ante un árbitro único quien deberá resolver en equidad.

El árbitro considera que hay un derecho de disolución y liquidación de la sociedad a favor del socio que padece lo que el árbitro considera "el uso abusivo" del derecho de voto múltiple (reconocido por sentencia firme) del socio minoritario en el capital que sería Don Ángel Daniel, en perjuicio de los socios propietarios del 72,54 % del capital, aunque con minoría de votos.

El tema que nos interesa en la presente jurisprudencia se encuentra expresado en los fundamentos de derecho en el numeral quinto -motivo cuarto- donde expresa lo siguiente:

“Tras una minuciosa revisión por este Tribunal de la motivación del Laudo sobre la causa para acordar la disolución de Mazacruz -la conducta abusiva en derecho de D. Ángel Daniel - llegamos a la conclusión alegada por la demandante, que no se encuentra suficientemente motivado en equidad un laudo que no pondera toda la prueba practicada en el arbitraje, en concreto la relativa a la extralimitación en el ejercicio del derecho por parte de la demandante, causa de disolución de la misma, ya que lo único que se vislumbra es que el abuso en sí mismo deriva, exclusivamente, del ejercicio del voto múltiple por el demandante, cuando el mismo –con mayor o menor acierto, lo que no le corresponde valorar al árbitro, ni a este Tribunal- ha sido confirmado en distintos procedimientos judiciales, haciendo por tanto caso omiso el Laudo de los litigios habidos al respecto y resueltos con sentencias firmes.”

“El Laudo, por tanto, no da respuesta a todas las cuestiones planteadas en el arbitraje, no valora las pruebas en su integridad, y no contiene una motivación suficiente para llegar a una conclusión tan importante como la disolución de una sociedad por una causa asimilada a la legal, el abuso del derecho, ya que si bien es cierto que el arbitraje de equidad tiene su base en las condiciones fácticas del caso específico, lo que implica una flexibilidad del mismo, incluso siendo posible apartarse de la aplicación de las normas jurídicas estrictas, cuando los hechos especiales del caso así lo requieren, tal y como acertada y extensamente trata el tema el árbitro, para que la resolución o resoluciones sean equitativas o justas, lo cierto es que en los arbitrajes de equidad el árbitro o tribunal arbitral debe evaluar las

pruebas y justificar en el laudo arbitral de equidad la resolución o resoluciones contenidas en el mismo. De tal manera que las bases de equidad parten de los hechos, los que se evalúan y justifican una determinada decisión considerando inclusive las particularidades de la controversia planteada, por cierto muy prolija, lo que entendemos que no ha llevado a cabo el árbitro en el presente caso, por lo que la motivación del laudo deba ser considerada arbitraria por falta de motivación suficiente.

En consecuencia, el motivo debe ser estimado y procede por tanto declarar la nulidad del Laudo impugnado, por apreciar la infracción del orden público pretendida por la demandante, ya que la razón última que sustenta el deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE); sin que sea necesario entrar a analizar el resto de los motivos planteados en la demanda.”

Como podemos ver, a diferencia del pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador, el fundamento de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid está vinculado a la valoración de la prueba junto con los hechos ocurridos, y no señala, como en efecto no lo existe, ninguna distinción en el procedimiento entre el arbitraje en equidad y el arbitraje en derecho.

Es importante resaltar el pronunciamiento del Tribunal Superior, donde señala que el arbitraje en equidad implica una flexibilidad del mismo, incluso siendo posible apartarse de la aplicación de las normas jurídicas estrictas, cuando los hechos especiales del caso así lo requieren, puesto que esta es una característica fundamental de esta clase de arbitraje. Asimismo, agrega que para que las resoluciones sean equitativas o justas, el tribunal arbitral debe evaluar las pruebas y justificar en el laudo arbitral de equidad la resolución contenida en el mismo, dado que de la prueba el árbitro sustrae los elementos que serán indispensables para formar su criterio sobre el caso y fundamentar su decisión respecto del mismo.

3. Conclusión

Como hemos observado el arbitraje surgió como la solución a un problema, congestión en la justicia ordinaria y la busca de celeridad de las partes procesales. Puedo concluir, que el arbitraje es un método alternativo para la solución a un conflicto, heterocompositivo, dentro del cual las partes someten sus problemas a un tercero neutral llamado árbitro, las partes tienen la posibilidad de diseñar el procedimiento y escoger los árbitros y su decisión será de carácter obligatorio. Nuestra legislación reconoce esta institución y su importancia al dedicar una norma legal específica para definir y regular sus instituciones.

Como se explicó con anterioridad, existen varias clasificación del arbitraje, siendo una de las más importantes la distinción entre arbitraje en derecho y arbitraje en equidad.

El arbitraje en equidad es un método alternativo de solución de conflictos de carácter heterocompositivo, dentro del cual las partes someten sus problemas a un tercero neutral, quien no necesita ser abogado, donde podrán diseñar el procedimiento y su resolución será de carácter obligatorio. Esta clase se caracteriza porque la decisión del árbitro no debe sujetarse estrictamente al ordenamiento legal positivo y no es necesario que el árbitro sea profesional del derecho.

4. Recomendación

Como hemos podido apreciar, este método alternativo de solución de conflictos es de vital importancia y debe ser utilizado con mayor frecuencia dentro de casos con mayores tecnicismos, tales como las áreas de seguro o ingeniería. Las personas deben conocer la existencia de este método para que puedan beneficiarse del mismo. Lamentablemente, en el Ecuador es un área al cual no se le ha dado mayor reconocimiento y por ese motivo existen jurisprudencias como la señalada donde podemos ver la falta de concepción de los magistrados de nuestro país sobre esta institución.

Por este motivo, mi recomendación es que utilicemos este mecanismo para los casos que sea apropiado, puesto que existen muchas circunstancias en que se ven afectados los derechos de las personas por apegarnos estrictamente a lo que dice la ley y no siempre el resultado es lo más justo y este método nos permite acercarnos a la realidad y a lo equitativo.

5. Referencias

- Acepta acción de protección por restitución de suma de dinero, 0543-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 8 de 4 de 2015).
- Aylwin Azócar, P. (1958). *El Juicio Arbitral*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Benetti Salgar, J. (2001). *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.
- Cabanellas De la Torre, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Caivano, R. (2000). *Arbitraje*. Buenos Aires: Villela Editor.
- Cerón Coral, J. (1989). *Arbitraje Laboral*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Don Ángel Daniel vs. Doña Flora, Doña Rocío, Doña Asunción y Mazacruz S.L, 1/2018 (Tribunal Superior de Justicia de Madrid 8 de 1 de 2018).
- Gil Echeverry, J. H. (1993). *Curso Practico de Arbitraje*. Bogotá: Ediciones librería del profesional.
- Ley de Arbitraje y Mediación . (22 de mayo de 2015). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506. .
- Navarrine, S. C., & Asorey, R. O. (1992). *Arbitraje*. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía.
- Salcedo Verduga, E. (2007). *El Arbitraje*. Guayaquil: Distrilib Editorial.
- Silva Romero, E. (2005). *Breves observaciones sobre el principio Kompetenz- Kompetenz*. Bogotá: Universidad del Rosario.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Palacios Valverde, Ricardo Andrés**, con C.C: # **0917234619** autor del trabajo de titulación: **La motivación del arbitraje en equidad**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 30 de agosto del 2018

f. _____

Nombre: **Palacios Valverde, Ricardo Andrés**

C.C: **0917234619**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La motivación del arbitraje en equidad.		
AUTOR:	Ricardo Andrés Palacios Valverde		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Hilda Teresa Nuques Martínez, PHD		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	30 de Agosto del 2018	No. DE PÁGINAS:	18
ÁREAS TEMÁTICAS:	Métodos alternativos de solución de conflictos, Arbitraje, Derecho Procesal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Métodos alternativos de solución de conflictos; arbitraje; arbitraje en equidad; motivación.		
Resumen:			
<p>Las ventajas que brinda el procedimiento arbitral han obtenido como resultado que las personas cada vez más opten por esta vía y no por la justicia ordinaria. Nuestra legislación no es ajena a esta institución y la regula en la Ley de Arbitraje y Mediación. Una de las formas de clasificación del arbitraje consiste en arbitraje en equidad y arbitraje en derecho. Este artículo académico tiene como objeto analizar específicamente la motivación del arbitraje en equidad, puesto que, como veremos más adelante, la característica esencial de este procedimiento radica en que el árbitro no debe motivar jurídicamente su resolución. Para aterrizar a esta institución específica y obtener un mayor entendimiento, explicare brevemente la jurisdicción arbitral.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR:	Teléfono: +593-969936152	E-mail: ricardo-palaciosv@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute de Wright		
	Teléfono: +593-4-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			