

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

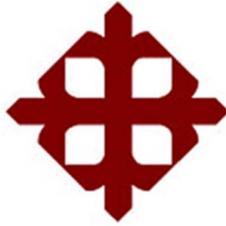
**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**ASPECTOS BÁSICOS PARA LA CREACIÓN DE UNA TEORÍA
GENERAL DE IMPUGNACIONES A EFECTOS DEL CONTROL
DEL LAUDO ARBITRAL**

Ab. Ceprián Haz, María Mercedes

Guayaquil, Ecuador

2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada María Mercedes, Ceprián Haz**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL EXAMEN COMPLEXIVO

Hilda Teresa, Nuques Martínez

REVISORA METODOLÓGICA-CONTENIDO

Nuria, Pérez y Puig Mir

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Santiago Efraín, Velázquez Velázquez

Guayaquil, a los 19 días del mes de marzo del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. María Mercedes Ceprián Haz

DECLARO QUE:

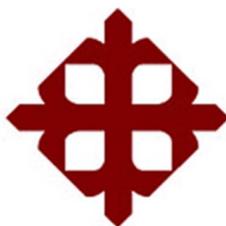
El examen complejo **Aspectos básicos para la creación de una teoría general de impugnaciones a efectos del control del laudo arbitral**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 19 días del mes de marzo del año 2019

LA AUTORA

María Mercedes, Ceprián Haz



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, **María Mercedes, Ceprián Haz**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Aspectos básicos para la creación de una teoría general de impugnaciones a efectos del control del laudo arbitral** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de marzo del año 2019

LA AUTORA:

María Mercedes, Ceprián Haz

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, pues su tiempo es perfecto y las cosas se dieron en el momento que el consideró oportuno en mi vida.

A mi esposo, a mis hijos y a mis padres, quienes siempre han estado de forma incondicional junto a mí, siempre positivos y dándome ánimos para seguir adelante. No puedo dejar de nombrar a mi queridísima amiga Teresita, quien durante años no desfalleció en su intento de incentivar y convencerme para realizar una maestría y a todas las personas que en forma desinteresada me han brindado su apoyo para cumplir con esta meta.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo y esfuerzo a mi familia y a todas las personas que de una forma u otra hacen parte de mi vida diaria y han colaborado con su optimismo y buen ánimo para culminar estos estudios.

INDICE GENERAL

ÍNDICE.

RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
Desarrollo	6
1. El Arbitraje: Institución.....	6
1.1. Semejanzas y diferencias con la justicia ordinaria	8
2. Las fuentes del derecho arbitral interno.....	11
2.1. Constitución de la República del Ecuador 2008.....	11
2.2. Código Orgánico de la Función Judicial	13
2.3. Ley de arbitraje y mediación.....	13
2.4. Código orgánico general de procesos	14
2.5. Otras normas.....	18
3. El laudo arbitral	20
3.1. Concepto de laudo arbitral.....	20
3.2. Algunas reflexiones sobre forma y fondo del laudo arbitral.....	23
3.3. Inapelabilidad del Laudo Arbitral.....	26
3.4. Fuerza obligatoria del laudo arbitral	29
3.4.1. Fuente de obligatoriedad: la ley.....	30
3.4.2. Fuente de obligatoriedad: el convenio arbitral.....	30
3.4.3. Fuente de obligatoriedad: la jurisdicción arbitral.....	31
3.5. Autoridad de cosa juzgada del laudo arbitral.....	32
3.6. Ejecutividad del Laudo Arbitral.....	34
3.6.1. Acción de ejecución	35
4. Control judicial del laudo arbitral	36
4.1. La acción de nulidad y la teoría de las impugnaciones.....	36
4.1.1. Causales para procedencia de la acción de nulidad	43
4.1.2. Procedimiento.....	45
4.1.3. Medidas cautelares.....	47

4.2. Control de constitucionalidad de laudos arbitrales: acción extraordinaria de protección.....	48
4.2.1. Antecedente: las garantías jurisdiccionales y el arbitraje	48
4.2.2. Fundamento y naturaleza	50
4.2.3. Requisitos de la demanda	55
4.2.4. Admisibilidad	58
4.2.4.1. Los laudos arbitrales y las sentencias provenientes de acciones de nulidad	60
4.2.5. Medidas cautelares.....	61
5. El control judicial es una impugnación al laudo arbitral.....	62
5.1. Distinciones preliminares: teoría general de las impugnaciones.....	62
5.2. El control judicial de los laudos arbitrales se ejerce a través de acciones impugnativas	63
5.2.1. Semejanza: acciones impugnativas extraordinarias	64
5.2.2. Semejanza: acciones impugnativas autónomas	66
5.2.3. Diferencia: objeto de las acciones impugnativas	66
5.3. Jurisprudencia sobre las acciones impugnativas de control judicial	68
5.3.1. Sentencia 169-12-SEP-CC, caso 1568-10-EP del 26 de abril de 2012.....	68
5.3.2. Sentencia 123-13-SEP-CC, caso 1542-11-EP del 19 de diciembre de 2013.....	69
5.3.3. Sentencia 302-15-SEP-CC, caso 0880-13-EP del 16 de septiembre de 2015.....	71
5.3.4. ¿Control judicial de las acciones impugnativas de control judicial?.....	74
5.3.5. Sentencia 173-14-SEP-CC caso 1114-12-EP del 15 de octubre de 2014	74
5.3.4. Sentencia 124-15-SEP-CC, casos 1279-11-EP Y 1280-11-EP acumulados del 22 de abril de 2015	75
5.3.5. Sentencia 325-15-SEP-CC, caso 1139-13-EP del 30 de septiembre de 2015	76
5.3.6. Sentencia 007-16-SCN-CC, caso 0141-14-CN del 28 de septiembre de 2016	77
5.3.7. Resolución 008-2017 Corte Nacional de Justicia	77
6. Metodología	77
6.1. Población	78
6.2. Métodos de investigación.....	80
6.3. Base de datos	82
RECOMENDACIONES	94

REFERENCIAS	95
REFERENCIAS LEGALES.....	98

RESUMEN

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mundialmente reconocido que cada vez gana más adeptos en por las bondades que brinda la institución para la solución de conflictos. La forma como normalmente termina este mecanismo es con la expedición de un laudo arbitral por parte del tribunal arbitral que sustancia el procedimiento. La Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico de inferior jerarquía lo reconocen como tal. En el marco de un Estado constitucional debe existir conformidad con la Constitución y con la normativa legal de inferior jerarquía, por lo que existen mecanismos de control del laudo arbitral, que se ejerce por jueces de diferente rango, en el marco de la Constitución de la República el control constitucional se ejerce a través de la acción extraordinaria de protección, en cuanto a la legalidad se ejerce el control por parte de la Presidencia de las Cortes Provinciales de Justicia. La forma de control de este es compleja, tanto porque en el marco de legalidad se ha cuestionado respecto del procedimiento a seguir para llevarlo adelante, como los recursos que admiten las decisiones, de efectivamente admitirlas. En el marco de constitucionalidad se cuestiona la procedencia de la acción extraordinaria de protección. Esta investigación busca establecer los aspectos básicos para la creación de una teoría general de impugnaciones en materia arbitral.

PALABRAS CLAVES:

Arbitraje, laudo arbitral, control, legalidad, constitucionalidad.

ABSTRACT

Arbitration is an alternative mechanism of globally recognized conflict resolution that is gaining more followers in the benefits provided by the institution for the resolution of conflicts. The way in which this mechanism normally ends is with the issuance of an arbitral award by the arbitral tribunal that substantiates the proceeding. The Constitution of the Republic of Ecuador and the lower hierarchy recognize it as such. Within the framework of a constitutional State, there must be conformity with the Constitution and with the legal regulations of lower hierarchy, so there are mechanisms for controlling the arbitration award, which is exercised by judges of different rank, within the framework of the Constitution, the constitutional control is exercised through the extraordinary protection action, an in legal terms the control is exercised by the Presidency of the Provincial Courts of Justice. Both forms of control are complex, because in the framework of legality the legal control has been questioned regarding the procedure to be followed to carry it forward, as the resources that admit the decisions, to effectively admit them. In the framework of constitutionality, the origin of the extraordinary protection action is questioned. This research seeks to establish the basic aspects for the creation of a general theory of challenges in arbitration matters.

KEY WORDS

Arbitration, arbitration award, control, legality, constitutionality.

INTRODUCCIÓN

Más allá de definir al arbitraje como una institución jurídica, se puede afirmar que es un fenómeno de igual naturaleza, que en los últimos tiempos ha venido cobrando mayor fuerza. Esta afirmación la puede formular al revisar que cada vez más los países del mundo optan por incluir o modificar, a lo interno, normas de diferente rango –sea constitucional o legal- en que se desarrollan mecanismos alternativos de solución de controversias. El Ecuador no ha sido la excepción a esta tendencia, aunque si bien la ley que se expidió para regular esta actividad data del año 1997, es de destacar que en la nueva arquitectura constitucional que comenzó a regir con la Constitución del año 2008, al normar sobre la administración de justicia, se reconocen en el artículo 190 los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre ellos el arbitraje, dando una mirada a esta institución desde la Constitución, y brindando esta la cobertura necesaria a las actuaciones en materia arbitral que se ha sido desplegada desde esa fecha.

Aunque la institución en sí misma tiene muchas ventajas, existen problemas en su aplicación práctica, siendo uno de los más fuertes y frecuentes su relación con la administración de justicia ordinaria. Particularmente, estos problemas, se centran en la figura del laudo arbitral y las formas existentes de control estatal para supervisarlos. En el Ecuador el laudo, esto es la forma como se resuelve el litigio arbitral, está sujeto al control del Estado, actuando este último como supervisor del proceder de los privados que intervinieron en el arbitraje. El control que estatal es realizado por dos de sus cortes: las Cortes Provinciales de Justicia y la Corte Constitucional. La primera, realiza un control judicial enfocado en la legalidad, y la segunda, uno de constitucionalidad. Estas dos formas de vigilancia, aunque abordan diferentes aristas, su aplicación no ha estado exenta de dificultades.

La acción de nulidad tiene por objeto el control de la legalidad del laudo arbitral, siendo competentes –como ya se manifestó- el Presidente de las Cortes Provinciales, recogida en la normativa que regula la materia: la Ley de Arbitraje y Mediación. Es el único remedio que el derecho arbitral ofrece en contra de un laudo arbitral que vulnera ciertas garantías procesales bajo un principio de tipicidad. Por otro lado, la acción extraordinaria de protección es una acción de control de constitucionalidad, a cargo de la Corte Constitucional y recogida por la normativa de índole constitucional, general, ajena por naturaleza al arbitraje: la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este remedio en contra de la inconstitucionalidad de un laudo es, naturalmente, uno que ofrece el derecho constitucional, pero no es exclusivo de la jurisdicción arbitral, deviene como parte del control de constitucionalidad y de garantía de la supremacía de la Constitución.

No hay una conexión teórica entre estas dos acciones más que su convergencia en los laudos arbitrales. Las normas que las regulan, la Ley de Arbitraje y Mediación para la primera; y la Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la segunda, no fueron pensadas o legisladas tomándose en consideración a la otra. La primera, originalmente concebida en 1997, trató a la acción de nulidad dentro de un ámbito netamente constreñido a la institución del arbitraje como un elemento que le es connatural para que el procedimiento se ajuste a un marco de legalidad.

La segunda, producto de la implementación de la Constitución de 2008, a su vez constreñida dentro de otro ámbito, totalmente ajeno al arbitraje, dirigido a la protección de derechos constitucionales, a través de garantías. Hasta el momento, no hay forma de entenderlas sino como capítulos separados dentro de lo atinente al derecho arbitral. La interacción de estas dos figuras quedó materializada al momento en el que la Corte Constitucional, consonante con la opinión doctrinaria, dejó sentado el

precedente que los laudos arbitrales pueden ser objeto de la acción extraordinaria de protección.

El producto de la decisión de la Corte Constitucional abrió una caja de Pandora para el derecho arbitral ecuatoriano. ¿Pueden estas dos figuras, con todas sus diferencias, coexistir pacífica y predeciblemente? ¿Cómo proceder ante un laudo que presente nulidades legales y constitucionales, ni los abogados, ni los universitarios, ni las cortes sabrían que hacer a ciencia cierta, porque tal ciencia no existía? Y el problema se acrecienta con la relativa oscuridad propia de la acción de nulidad, por ejemplo, respecto a los recursos ordinarios como la apelación tras la sentencia de las cortes provinciales. Simplemente solo había opiniones, muchas de las cuales fueron rechazadas o vindicadas a través del tiempo, cada vez que la Corte Constitucional intentaba controlar tal relación.

Para armonizar las acciones de nulidad y extraordinaria de protección, se acude a aquella rama del derecho que recibe a ambas en su seno, el derecho procesal, y se utiliza como herramienta a los conceptos que esta ofrece, así como a la teoría general de las impugnaciones como elemento integrador. Las impugnaciones judiciales, acciones o recursos, ordinarios o extraordinarios, son comunes a todos los regímenes procesales. Generalmente, estas están recogidas en un código de procedimiento, y reglamentadas en su particularidad, por ejemplo, la apelación, la casación, la revisión, etc. No obstante, la doctrina ha elaborado esta teoría para entender al género de las impugnaciones, sus características comunes y esenciales.

La utilización de esta teoría, con los debidos ajustes a la institución arbitral, aplicada en el ámbito ecuatoriano, puede dar lugar a la elaboración de una teoría general de las impugnaciones arbitrales, o al laudo arbitral de manera más específica. Un marco de los elementos comunes de las acciones de nulidad y extraordinaria de protección serviría como base teórica para que una futura ley orgánica o una decisión jurisprudencial de la Corte Constitucional para elaborar una norma que regule estas dos formas de

impugnación al laudo arbitral. Con las bases conceptuales correctas, dicho cuerpo normativo, sea legal o jurisprudencial, podría por fin despejar uno de los mayores inconvenientes del derecho arbitral ecuatoriano, respecto del control de los laudos arbitrales.

En este sentido se formula el siguiente problema científico: ¿Cuáles son las bases teóricas-normativas que permiten construir una teoría general de impugnaciones a los laudos arbitrales?

Objetivo General. - Fundamentar doctrinaria y jurisprudencialmente las bases teórico-normativas de una teoría general de impugnaciones de los laudos arbitrales.

Los Objetivos Específicos son:

- 1.- Analizar la institución del arbitraje con la finalidad de desentrañar su naturaleza jurídica.
- 2.- Determinar la forma en que se debe realizar el control por parte del Estado del laudo arbitral.
- 3.- Analizar cuáles son los elementos que doctrinariamente constituyen la teoría general de impugnaciones procesales.
- 4.- Revisar las construcciones doctrinarias y normativas respecto de la impugnación de los laudos arbitrales.

La premisa de la investigación se la obtiene a partir del análisis de la naturaleza jurídica del arbitraje desde su concepción de mecanismo alternativo de solución de controversias con sus características propias, que permiten diferenciarlo del proceso, siendo la forma como soluciona el conflicto mediante la expedición de un laudo arbitral, el mismo que debe, en cuanto a la forma como en el fondo, hacer efectivo lo previsto en el ordenamiento jurídico objetivo, y consecuentemente estar ajustado, tanto en un marco de legalidad como de constitucionalidad al ordenamiento jurídico; no existiendo bases para determinar cuáles son los elementos para que procedan dichos controles, lo cual ha motivado serios inconvenientes al tiempo de ejercerlo.

El campo de estudio de esta investigación lo constituyen los mecanismos alternativos de solución de conflictos, concretamente dentro de estos el arbitraje. Los estudios de teóricos de autores extranjeros de la talla como González de Cosío en México, Vidal Ramírez en Perú dentro de los extranjeros, en los ecuatorianos a Salcedo Verduga y Grijalva. Los aportes llevados a cabo por estudios relacionados en la materia e incorporados en documentos como revistas especializadas en la materia arbitral, trabajos de autores como Galindo y García Larriva. O tesis desarrolladas por expertos en el tema de arbitraje, para alcanzar el grado de Doctor como la de Nuques Martínez sobre Jurisdicción y Arbitraje: Análisis Crítico Comparativo en los Ordenamientos Jurídicos ecuatoriano y español.

Los métodos empíricos a aplicar son los siguientes: método jurídico documental mediante la observación científica directa. Método jurídico analítico desde la realidad de los problemas presentados en nuestro país.

Los métodos teóricos a aplicar son los siguientes: método histórico-lógico.

Como novedad científica consiste en un estudio doctrinario-jurisprudencial y normativo, brindando una mirada diferente a una temática en materia arbitral, sobre la que no existe una postura definitiva, cuál es la acción de nulidad del laudo arbitral.

Desarrollo

1. El Arbitraje: Institución

Estas reflexiones se iniciarán con un clásico del derecho arbitral, y como se mencionaba en las líneas introductorias de esta investigación, existe un fuerte desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias, entre ellos el arbitraje, por las bondades que la institución brinda, no solamente por caracterizarse por su agilidad frente a la justicia ordinaria, sino por elementos como permitir que sean los mismos privados los que de alguna manera, como se analizará más adelante bajo determinados parámetros y limitaciones, diseñan el procedimiento que solucione sus controversias. Así refirió Caivano (2011) que:

Las dificultades con que tropieza el justiciable para acceder al sistema jurisdiccional clásico, han generado en los últimos tiempos una tendencia a la revitalización de formas arbitrales o auto – compositivas. Y ello tiene bases filosóficas, ya que, si bien el juzgamiento de los litigios en general tiene importancia colectiva, y por consiguiente carácter público, la mayoría de las controversias sólo afectan a los individuos entre los cuales se produce. En los casos particulares, en que esto así ocurre, el Estado no puede desconocer a los interesados la facultad de disponer el sometimiento de sus derechos a quienes les merezca mayor confianza.

Si una persona – en su esfera de libertad y autonomía de la voluntad – puede renunciar a un derecho propio, parece un principio natural que puede también entregar la suerte de su derecho a la decisión de un particular que le inspire confianza. La jurisdicción, en definitiva, no importa un ejercicio monopólico a

través de los órganos del Estado; al ser una función establecida en el interés y protección de los particulares, estos podrán, en el campo de los derechos que pueden disponer libremente, escoger un sistema privado. (p. 31)

Desde sus orígenes la doctrina ha reconocido que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, así refirió Salcedo Verduga (2001) que es un medio para solución de controversias "...nacido de la voluntad de las partes que deciden excluir sus controversias del proceso judicial, para obtener una decisión definitiva, inapelable, obligatoria y con características de sentencias ejecutoriada y de cosa juzgada que permitan su pronta ejecución." (p.37). El Ecuador recoge tal naturaleza en el reconocimiento constitucional del arbitraje en el artículo 190¹ de la norma suprema y en la Ley de Arbitraje y Mediación² que regula la materia.

González de Cossío (2014) al analizar el arbitraje definía que este es un mecanismo alternativo de solución de controversias distinto a la regla general (el litigio judicial), regido por normas específicas que dan amplia cabida a la autonomía de la voluntad, cuyo fin es la solución de una controversia con el respaldo del derecho y la fuerza de cosa juzgada que traerá aparejada la inmediata ejecución del laudo (p. 597). Vidal Ramírez (2003), en la misma forma, conceptuó al arbitraje:

como un medio de solución de conflictos alternativo al Poder Judicial, en el que la facultad de los árbitros para resolver el conflicto deriva de la voluntad de las partes, voluntad que escoge un procedimiento que concluye con la expedición de un laudo que, cuando en firme, deviene

¹ 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.

² Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

en cosa juzgada con la misma autoridad que una sentencia ejecutoriada expedida por el Poder Judicial” (pp. 22-23).

Conforme lo expuesto, es admisible concluir que en la América hispanohablante, se puede sintetizar la idea del arbitraje como 1. Un mecanismo de solución de conflictos alternativo a la justicia ordinaria; 2. Gobernado fundamentalmente por el principio de autonomía de la voluntad de las partes y libertad contractual; 3. En el que terceros, denominados árbitros, seleccionados de común acuerdo y siguiendo un procedimiento diseñado en mayor o menor medida por las partes que respete el debido proceso; 4. Adjudican independientemente un conflicto mediante una decisión de carácter obligatorio y ejecutivo, llamado laudo arbitral.

Esta idea local de arbitraje no difiere de las halladas en el extranjero, excepto quizás en su primer punto. Algunas corrientes anglosajonas más modernas han comenzado a considerar que los mecanismos alternos de resolución de conflictos no incluyen al arbitraje (Merkin, 2018, p. 6.1), criterio que no es compartido, porque aunque por su característica y básicamente por la heterogeneidad es el más cercano a la justicia ordinaria, no es menos cierto que sigue siendo un ejercicio de la autonomía de la voluntad, y de la libertad de las partes el acordar este mecanismo, e incluso, le permite diseñar las reglas propias del arbitraje, que serán aplicables en la medida que consagren el respeto a las garantías básicas de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

1.1. Semejanzas y diferencias con la justicia ordinaria

Determinar la relación entre el arbitraje y la justicia ordinaria, no es algo sencillo y es donde existen una serie de aristas que justifican llevar adelante este tipo de investigaciones. Como se manifestaba en líneas anteriores, el arbitraje es el mecanismo alternativo de solución de conflictos que está más cercano a la justicia ordinaria, ya que en ambos se encuentra como elemento común el litigio, así refirió Salcedo Verduga (2001), entre otras cosas, que

tanto el arbitraje como la justicia ordinaria giran alrededor y tienen como esencia al *litigio* (esto es, un pleito), que ambos tienen como finalidad la solución de controversias, que en ambos hay por lo menos una autoridad y dos partes litigantes, que ambos se llevan a través de un procedimiento (serie ordenada y concatenada de actos, nacidos de la actividad de las partes y de la autoridad, que empiezan con una demanda y terminan con una decisión), ambos se rigen por los mismos principios del debido proceso y otros principios sustanciales y procesales (como la garantía a la motivación), etc. (p. 61).

Desde una mirada del procedimiento, antes referido, se observa que existen puntos en común, en los que no existe mayor controversia puesto que apuntan al cumplimiento de garantías procesales, a la estructura del procedimiento que por ser ambos de carácter heterocompositivos se caracterizan por tener que contar con un tercero que resuelva la controversia y varias partes, al menos dos. Sin embargo, no todos los autores destacan estos elementos comunes, sobre los que no hay mayor conflicto, para autores como Ruiz Moreno (2015) en diferentes momentos del arbitraje hay una verdadera intervención judicial –aspecto que motiva la presente investigación-, estos son la ejecución del laudo arbitral y el control de legalidad del arbitraje mediante la acción de nulidad (p.5).

Algunas diferencias es preciso destacar, así la Corte Constitucional, en sentencia a la consulta de constitucionalidad, identificada con el número 007-16-SCN-CC del 28 de septiembre de 2016, caso 0141-14-CN la Corte Constitucional describe las diferencias de la siguiente manera:

En el caso de los jueces, dicha designación tiene como fuente inmediata la norma constitucional y legal, mientras que para quienes ejercen el arbitraje, la fuente es convencional, pues consta en un convenio sujeto a la voluntad de las partes; en sí se puede señalar que el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos de jurisdicción privada por terceras personas, que no

tienen la calidad e investidura de los jueces de la jurisdicción común, por no ser designados por el poder público, sustrayéndolos de la jurisdicción común, previo sometimiento voluntario de las partes en tal decisión, cuya existencia impide a la función judicial conocer de las cuestiones litigiosas sometidas al arbitraje.

En palabras de Salcedo (2001) las peculiaridades que hacen al arbitraje diferente a la justicia ordinaria, es que este es un mecanismo de solución de conflictos, presentes o futuros, susceptibles de transacción cuyas decisiones son tomadas por el árbitro o los árbitros: institución que tiene como fundamento y origen en la voluntad de las partes, por la cual se sustrae la controversia del ámbito de la competencia judicial, y da paso a un proceso que termina ordinariamente con un laudo que es definitivo e inapelable (pp. 36 y ss). El laudo, elemento característico y esencial del arbitraje como institución y del arbitraje como proceso legal, el fundamento y razón de ser del objeto de estudio de la presente tesis. Es el antecedente necesario y forzoso de este objeto. Para estudiar y analizar el control judicial del laudo arbitral, es menester tener un concepto del laudo arbitral.

Se rescata de lo que indica Salcedo y se podría puntualizar que, a resumidas cuentas, la diferencia entre justicia ordinaria y arbitraje la constituye básicamente el origen de cada una, mientras que para la primera es la ley en la segunda será la autonomía de la voluntad, que es determinante para la existencia de un procedimiento arbitral acompañada de la libertad de contratación sobre aquellas materias que resulten transigibles. Estas premisas entonces dan lugar a elementos que son propios como su fundamento, la forma de seguir el proceso, la conformación de los tribunales arbitrales, entre otros elementos característicos.

2. Las fuentes del derecho arbitral interno

2.1. Constitución de la República del Ecuador 2008

La Constitución de 2008 (en vigencia desde que fue publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008), en su Título IV que regula a la Función Judicial como poder constitutivo del Estado ecuatoriano, instituye a los medios alternativos de solución de conflictos como parte de la administración de justicia (Sección VIII). Uno de los medios alternativos de solución de conflictos reconocidos es el arbitraje. Dentro de esta sección, el artículo 190 de la Constitución, inciso primero, establece que “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.” Nada más se dice respecto al arbitraje en la sección o el título referenciados, pero el artículo citado es de gran importancia porque le brinda a la institución del arbitraje un reconocimiento a nivel constitucional, de manera que ninguna norma inferior (por ejemplo, una ley) puede desconocerla como institución legítima y alternativa de resolución de conflictos, y restarle valor o eficacia a cualquier acto derivado de este medio alternativo de solución de conflictos.

Lo antes expuesto en cuanto a reconocimiento directo a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en concreto al arbitraje; no obstante, lo anterior se evidencia que el arbitraje se está reconocido indirectamente a través de los postulados propios del principio de libertad, encarnado en el derecho a la libre contratación y autonomía de la voluntad, y este reconocimiento resulta trascendental para la comprensión de la institución, de igual o mayor valía que el reconocimiento expreso. Siendo la voluntad de las partes la fuente primigenia del derecho arbitral.

El artículo 97 de la Constitución de la República del Ecuador, resulta trascendental en materia de mecanismos alternativos de solución de

controversias, ya que de este se extraen dos conclusiones importantes: la primera el reconocimiento de los colectivos para buscar formas, dentro de los parámetros permitidos, de solucionar sus diferencias dentro de los límites que el mismo articulado prevé; la segunda constituye un reconocimiento de la autonomía de la libertad, que en complemento con lo expuesto en líneas anteriores, podrá desarrollarse para determinados parámetros y en determinadas materias.³

En adición a lo expuesto, la Constitución reconoce como uno de los “derechos de libertad” (artículo 66), “el derecho a la libertad de contratación” (numeral 16). Esta expresión, *libre contratación* suele usarse indistintamente con *autonomía de la voluntad*, principio rector de nuestra legislación civil (Aveliuk, 2001, I, p.111). En pocas palabras, puede resumirse en lo que disponen los artículos 8 y 11 del Código Civil: “A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por ley.” Y “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”

Aveliuk (2001) comentó que el principio de autonomía de la voluntad o libertad contractual se resume en que las personas son libres para normar sus relaciones jurídicas, sin “ayuda” del legislador, siempre y cuando no violen las leyes de orden público; y que el mismo aplica no solo al derecho civil (o comercial) sino también al derecho procesal, al tener las personas la libertad de regular sus procesos, “desde luego, se admite que la mayoría de los asuntos sean sustraídos al conocimiento de los tribunales y compuestos por las partes mediante una transacción o a través de árbitros.” (p.113) En teoría, entonces, este principio, complementado por otros preceptos del derecho común (obligatoriedad y fuerza de ley de los contratos, artículo 1561

³ Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir.

del Código Civil; transigibilidad y cosa juzgada, artículos 2348 y 2362 del Código Civil; y renuncia al juez del domicilio, artículo 10, numeral 3, Código Orgánico General de Procesos).

2.2. Código Orgánico de la Función Judicial

La ley orgánica que regula al poder judicial en el Ecuador, esto es el Código Orgánico de la Función Judicial (publicada en el Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009), en desarrollo del texto constitucional, norma en su artículo 7 a la figura de la jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, artículo cuyo inciso cuarto establece que: “Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.” A continuación, el artículo 17 del referido cuerpo normativo, profundiza aún más en la figura del arbitraje, y declara que la “...administración de justicia [...] es un servicio público, básico y fundamental...” y que la institución del arbitraje, como “...la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.”

Esto es lógico y consecuente a lo establecido en el citado artículo 7, que les otorga a los árbitros el poder de administrar justicia (jurisdicción). En nada más se refiere al arbitraje la normativa judicial. La gran importancia de esta ley orgánica es que desarrolla al texto constitucional, de modo que, como institución vinculada a la Función Judicial, al arbitraje se le reconoce expresamente poder o facultad similar (e igual en muchos sentidos) al que posee la justicia ordinaria, subsistente principalmente en los órganos del poder judicial del Ecuador. No obstante, como ya fue dicho, este código no aborda de manera explícita nada más relativo a la institución del arbitraje.

2.3. Ley de arbitraje y mediación

El arbitraje como tal está debidamente regulado en su ley propia, la Ley de Arbitraje y Mediación (publicada en el Registro Oficial 417 del 14 de diciembre de 2006). Esta ley, en su artículo 1 y en total armonía con la normativa constitucional y orgánica, define a la institución arbitraje como:

un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

La normativa en comento tiene carácter ordinario, en el Título I, el legislador ecuatoriano ha regulado los siguientes aspectos del arbitraje: las clases de arbitraje (artículos 2-3), la capacidad para arbitrar (artículo 4), el contrato o convenio arbitral (artículos 5-8), las medidas cautelares en el arbitraje (artículo 9), el procedimiento arbitral y a los árbitros (artículos 10-29), a los laudos arbitrales y sus recursos (artículo 30), la acción de nulidad de laudos (artículo 31), la ejecución judicial de los laudos (artículo 32), y aspectos varios e importantes del mismo (artículos 33-38), así como a los centros de arbitraje (artículos 39-40) y al arbitraje internacional (artículos 41-42).

Es de destacar que la ley vigente es la última modificación en materia de arbitraje a la derogada Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial número 145 del 4 de septiembre de 1997.

2.4. Código orgánico general de procesos

Es menester hacer una breve puntualización, y es que la Ley de Arbitraje y Mediación reconoce la supletoriedad de otras leyes, generales en relación con ella, pero únicamente en lo relativo a los procesos arbitrales que se sigan en derecho. El artículo 37 de Ley de Arbitraje y Mediación, titulado “Normas supletorias” antes de su redacción íntegra, establece que “En todo

lo que no esté previsto en esta Ley, 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.”

Esta supletoriedad lleva a una reflexión en concreto respecto de los tipos de arbitraje en el Ecuador, al respecto existen el arbitraje en derecho y el arbitraje en equidad. Las reglas con las que se siguen cada uno de los procedimientos son diferentes dependiendo de lo que se haya definido en el convenio arbitral.

En este sentido el autor J. Pallares citado por Becerra Toro Rodrigo (2007) dijo:

En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad asigna al Juez (o árbitro) un papel más activo que al fallador común, y permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no solo aquellos hechos establecidos implícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos límite, resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley supone. (p. 101)

En complemento con lo expuesto la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 3 define que en el arbitraje en 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.”

Los fundamentos para dictar un laudo en equidad no son los mismos que para dictarlo en derecho, puesto que en este último caso existe un complejo ajuste a lo que la ley, la doctrina, los principios generales del derecho y la jurisprudencia determinen. Siendo el laudo arbitral y su control

materia de esta investigación, resulta trascendente comprender esta diferencia que no solamente es doctrinaria o una norma que así lo define, sino que va a tener una importante connotación práctica, en el ejercicio del control de legalidad del laudo arbitral.

Esta supletoriedad que se pacta en el Ecuador en cuanto al arbitraje en relación con los códigos o normas procesales, no es característico únicamente de este país, en otras legislaciones como por ejemplo en las normas que regulan la institución en el derecho inglés, uno de los foros arbitrales más populares en el mundo, se reconoce que el arbitraje está regulado en el *Arbitration Act 1996*, mas este no es un código completo. Así mismo lo reconoce su sección 81 y una reciente decisión de la Corte Suprema de Reino Unido (*Ust Kamenogorsk Hydropower Plant JSC v AES Ust- Kamenogorsk Hydropower Plant LLP* (2013) UKSC 35) en la que se cita un trabajo preparatorio del act previamente mencionado en el que se explica que el act no está diseñado para ser un código hermético y completo, sino que contiene solamente lo principal, refiriéndose en lo demás al derecho común.

Sin embargo de lo expuesto, aunque esta supletoriedad exista, no es menos cierto que el arbitraje actúa en independencia de lo previsto en las normas procesales, sin sujeción a las normas que regulan el proceso ordinario, y que debería entenderse que ciertas normas que contienen principios o desarrollan las instituciones procesales deberán ser tomadas en cuenta al tiempo de desarrollar un procedimiento arbitral, por ejemplo los principios que inspiran la prueba podrán inspirar un procedimiento arbitral, no rigiendo estrictamente en este mecanismo, sino aplicándose en la medida que sea correspondiente; y dejando salvado que las partes podrán, aun en arbitraje en derecho, pactar las reglas como se desarrollará el arbitraje, teniendo como limitante –como ya se ha expuesto- las garantías del proceso, como tutela judicial efectiva, debido proceso, o la igualdad de armas.

Retomando el análisis en cuanto al arbitraje ecuatoriano, hay que tomar en cuenta que este artículo (37 del Código de Procedimiento Civil) fue reformado tácitamente por el numeral 1 de la Disposición Reformativa del Código Orgánico General de Procesos (publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015), que dispone que debe sustituirse en todas las disposiciones legales o reglamentarias que se encuentren vigentes, en donde diga Código de Procedimiento Civil, que deberá decir Código Orgánico General de Procesos. Un ejemplo de subsidiaridad refiere Galindo Cardona y García Larriva (2014) aplicable conforme este análisis, es en lo relativo a las normas generales para la citación, así los autores manifiestan: “la jurisprudencia en materia de nulidad de laudos arbitrales ha entendido que la citación debe realizarse de conformidad con las normas del sistema ordinario por ser normas supletorias a la LAM” (p. 65)

Igualmente, los autores antes citados refieren que fuera del caso de supletoriedad referido, quedan los casos de remisión y de auxilio. Dentro de los casos de remisión al texto del Código Orgánico General de Procesos, encontramos: “... los requisitos que deben observar la demanda, contestación a la demanda, reconvención a la misma: y, las causales y procedimiento de excusa y recusación de los árbitros.” (pp. 57-58). Por el lado del auxilio de las normas del Código Orgánico General de Procesos al arbitraje, estas normas pueden ser subsidiarias (sino existe un tribunal arbitral) o complementarias (si la actividad jurisdiccional es necesaria para la obtención del resultado de la actuación arbitral). Concretamente se hace referencia a los actos preparatorios; la expedición y ejecución de medidas cautelares o providencias preventivas; la homologación de laudos internacionales; y, la ejecución de laudos arbitrales. (p. 67).

Se cita lo referido por los autores, por ser esta una lectura literal del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos, sin embargo, no se concuerda con la redacción e interpretación que se le da a este artículo, en lo relativo o relacionado a las medidas cautelares, estas son completa y

plenamente ejecutables por el tribunal arbitral que las expidió, si así se encuentra expresamente previsto en las normas que regulan el convenio arbitral, por ser este la fuente primigenia de lo actuado dentro de los procedimientos arbitrales.

En cuanto a la homologación de los laudos arbitrales dictados en el exterior, por relacionarse directamente con la materia de esta investigación, es necesario dejar sentado, sin que signifique oponerse al exequatur puesto que este es un procedimiento, completamente válido y necesario para el reconocimiento de los laudos dictados en el exterior, es de reconocer que alcance y procedimiento recogido en el Código Orgánico General de Procesos a partir del artículo 363 (concretamente lo determinado en el artículo 104 y 105 del COGEP), excede a lo previsto para realizar tal procedimiento, y es una evidente injerencia de la justicia ordinaria en el arbitraje, determinada tal injerencia por parte del legislador ecuatoriano, que excedió de sus funciones y normó desconociendo la naturaleza y alcance de determinadas instituciones jurídicas.

2.5. Otras normas

Es de destacar la importancia que cobran, en materia arbitral, los reglamentos de los centros de arbitraje en el caso del arbitraje administrado, definido por la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 2 como aquel que "... se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje..." este va a ser el documento que va a plasmar los requisitos, las condiciones para llevar adelante el procedimiento, y al que se someten las partes al momento de someter sus controversias a un centro de arbitraje determinado, sea este en derecho o en equidad.

Respecto al arbitraje administrado para Del Aguilar Ruiz de Somocurcio (2005) en su artículo publicado en la Revista Peruana de Arbitraje, ha dicho:

El arbitraje institucional es un tipo de arbitraje que tiene su rasgo distintivo en la intervención de una institución arbitral, especializada y con carácter de permanencia, en el desarrollo del arbitraje. Son las partes quienes acuerdan en el convenio arbitral la participación de dicha institución con el ánimo de facilitar las actuaciones propias y de los árbitros a lo largo del proceso, principalmente, a través de la aplicación de las normas reguladoras de la institución arbitral, así como de los medios físicos y logísticos que ésta proporciona. (p.242)

El elegir como alternativa para solución de controversias un arbitraje administrado, significa un acto de confianza con el ente que presta los servicios de solución de controversias a través de este mecanismo. Esto comprende que al renunciar a la justicia ordinaria se someten a lo previsto por el reglamento del referido centro, y consecuentemente a las reglas del procedimiento en ella contenidas. Esto aplicable en el marco legal y constitucional ya referido. La Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley de Arbitraje y Mediación, y el Código Orgánico General de Procesos conforman entonces, la columna vertebral del derecho arbitral en el Ecuador, a esto agregamos los reglamentos de centro de arbitraje que hemos mencionado en líneas anteriores.

Además de lo expuesto, este derecho arbitral también se encuentra compuesto por otras normas no codificadas en la Constitución o en la legislación, pero que forman parte del ordenamiento jurídico tales como: la jurisprudencia de las cortes y tribunales nacionales es fuente de derecho en el arbitraje; varias resoluciones y sentencias de la Corte Constitucional (máximo órgano de justicia constitucional en el Ecuador) así como de la Corte Nacional de Justicia (máximo órgano de justicia legal en el Ecuador) han tenido, y tienen en la actualidad, un peso autoritativo casi igual (y a veces, superior) al de la ley.

Sin embargo, a todo lo dicho, todas estas son secundarias (y supletorias) a la fuente material principal del derecho arbitral, que la constituye la autonomía de la voluntad de las partes (mencionada previamente), encarnado en el principio de libertad reconocido en la legislación civil y constitucional. Es esta, y no la ley, quien tiene la primacía para decidir cómo y de qué manera las partes decidirán la forma, lugar, tiempo, y proceso para resolver sus diferencias y conflictos transigibles.

3. El laudo arbitral

3.1. Concepto de laudo arbitral

La controversia en materia arbitral se resuelve a través de un instrumento que se denomina laudo arbitral, constituye uno de los aspectos fundamentales e integrales del arbitraje. Algunos conceptos de laudo arbitral han sido brindados desde la doctrina, entre otros se encuentra a Salcedo Verduga (2001) quien definió al laudo arbitral como “...la decisión emanada de los árbitros que pone término al proceso arbitral, resolviendo en forma definitiva la controversia que las partes sometieron a su conocimiento.” (p. 131) A continuación, el autor patrio complementa que, “Tanto por su contenido formal como por el sustancial, el laudo equivale a una verdadera sentencia y, por esta razón, su alcance y efectos son idénticos.” (p. 131).

Alsina (1965), puntualizó que el “...pronunciamiento definitivo del tribunal arbitral se le llama laudo, para distinguirlo de las sentencias que dictan los jueces.” (p. 72).

González de Cossío (2014), por su parte, conceptuó al laudo como una decisión hecha por árbitros, que resuelve un punto controvertido, que versa sobre asuntos de fondo, que es de obligatorio cumplimiento para las partes, y que hace cosa juzgada (pp. 856 y ss).

Vidal Ramírez (2003) concordó; para él, el laudo es una "...decisión que adoptan los árbitros y mediante la cual resuelven la controversia, amparando o desamparando las pretensiones de las partes, las que están obligadas a acatarlo. Es el equivalente arbitral de la sentencia judicial..." (p. 123).

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 32, comenta Salcedo (2001), "...que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, con lo cual asimila el laudo arbitral con la sentencia judicial, volviéndolos equivalentes y funcionalmente idénticos en cuanto a su alcance y eficacia." (p. 139).

A partir de los conceptos referidos a posible afirmar que el laudo arbitral no es otra cosa que la manifestación del tribunal arbitral en virtud del cual da fin a la controversia sometida a su conocimiento y resolución, resolución que conforme la naturaleza del arbitraje podrá ser como ya se analizaba en derecho o en equidad. Aunque los doctrinarios y especialistas en arbitraje no les agrada tal símil es posible afirmar que el laudo arbitral es, en definitiva, el perfecto gemelo de la sentencia judicial dictada por los jueces ordinarios del Estado; no existe autoridad doctrinal o jurisprudencial moderna que se oponga a esta idea, por cuanto goza de autoridad de cosa juzgada y tiene los efectos de sentencia ejecutoriada. Pero es preciso recordar que la forma como se accede al arbitraje es por la voluntad de las partes, y el reconocimiento de estas del alcance del laudo arbitral.

Refieren doctrinarios como Merino Merchán y Chillón Medina (2014) que el procedimiento arbitral puede terminar de dos formas, una normal y otra anormal. La normal refieren los autores consiste en "... la intervención del tercero dirimente que resuelve por un acto el conflicto planteado entre las partes." (p.697). Refieren que en cambio la terminación anormal o sin laudo contradictorio, significa que:

La finalización del proceso de arbitraje sin acto decisorio alguno del tercero dirimente en el conflicto, y sí por el contrario por actos de las partes comprometentes o del propio árbitro. Como esta terminación atípica del arbitraje no se debe a una sola causa, sino que puede estar motivada por un conjunto de casos de distinta naturaleza y alcance.

En palabras más sencillas los autores se refieren a que el proceso arbitral puede terminar sea por la emisión de un laudo arbitral por parte del tribunal arbitral que ha sustanciado el procedimiento, o por cualquiera de los mecanismos anormales de terminación de los procesos que la justicia ordinaria ya reconoce, como son: el allanamiento a las pretensiones contenida en el acto proposicional; por abandono –al no continuar la consecución del procedimiento- por un lapso determinado de tiempo, esta forma dependerá que el ordenamiento jurídico la reconozca como tal, o en su defecto habrá que recurrir a la supletoriedad a la que se ha hecho referencia en líneas anteriores; otra forma será el desistimiento, cuando una de las partes en forma expresa decide no continuar con la consecución del procedimiento, por motivos que esta podrá conocer; y finalmente la transacción, por acuerdo de las partes, que se puede producir en la conciliación previa en la fase de conciliación que prevé la Ley de Arbitraje y Mediación, conforme lo previsto en el artículo 28 de la ley que regula la materia la transacción tendrá el mismo efecto que la expedición de un laudo arbitral.

Uno de los temas importantes cuando se analiza el laudo arbitral, es determinar en qué momento se agota o termina esta competencia que se le ha conferido al tribunal arbitral para la sustanciación del arbitraje, existirían dos posturas por un lado que con la expedición del laudo arbitral se agota la competencia del árbitro, sin embargo, se considera por quien realiza este trabajo que se agota la competencia cuando concluyen todas las actuaciones que se deben realizar con posterioridad en la ejecución del laudo arbitral, por

ejemplo cuando se ha propuesto la caución, y la acción de nulidad ha sido rechazada debe devolverse la caución, entonces debe ser el mismo tribunal arbitral que dictó el laudo, el que debe realizar estas actuaciones, no pudiendo alegar que su competencia ha fenecido.

3.2. Algunas reflexiones sobre forma y fondo del laudo arbitral

Algunos aspectos formales particulares tienen que cumplir los laudos arbitrales, conforme las legislaciones de los países. Se exige, como por ejemplo en España, que el laudo arbitral debe constar por escrito, así el artículo 37.3 de la Ley de Arbitraje –ley 60/2003) dispone expresamente que el laudo: “deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante”. Acto seguido la misma ley, en el mismo artículo, dispone que: “se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.” Dos reflexiones importantes en relación al laudo arbitral, la primera la legislación española exige que conste por escrito, con lo cual elimina la posibilidad de la existencia de un laudo oral, debiendo responder el respectivo árbitro de cualquier situación formal que en relación a este pudiere presentarse.

En el caso del Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación si bien no dispone expresamente que debe constar por escrito, el artículo 27 de la ley que regula la actividad arbitral, dispone en forma expresa que: “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.” Aunque expresamente la ley no dispone que el laudo debe de estar firmado, se observa que existe una exigencia legal de firmar, que en el

caso concreto se soluciona –sin generar nulidades y sin viciar la resolución adoptada- con la razón de la actuaria del despacho dando fe de lo ocurrido.

La segunda consecuencia que se observa de la lectura del artículo español es que no se exige en la legislación del referido país, pero la regla es la adoptada por España, que no se exige unanimidad en las actuaciones del tribunal –en caso de tratarse de dos o más árbitros conformando el tribunal-, sino que la decisión debe ser adoptada por mayoría, aunque la normativa ecuatoriana no dispone, en forma expresa nada, es de destacar que así es como se adoptan las decisiones, y quien disienta de la resolución de la mayoría estará en la facultad de dejar constancia, igualmente escrita, de su decisión disidente y debidamente justificada –motivada- de los motivos por los que discrepa de la mayoría.

La importancia de dejar constancia escrita, tanto de la decisión como de la disidencia a la decisión mayoritaria, de así presentarse, es precisamente porque mediante la escritura se permite tener constancia de las actuaciones, y facilitan el control y la auditoría social a la que están sometida las decisiones que resuelven sobre la controversia entre las partes.

Como se afirmaba, en el caso del Ecuador, en el ámbito que se circunscribe esta investigación, no hay más requisitos que sea por escrito y que pueden existir votos salvados, se consideró que como dispone la Ley Peruana de arbitraje, este si debe cumplir con determinadas formalidades, como por determina el citado cuerpo normativo en el artículo 56, el laudo deberá contener la fecha y el lugar donde ha sido expedido. Un aspecto a considerar, que se entiende incorporado al laudo arbitral, y que tiene rango constitucional es que estos deben ser debidamente motivados. Aunque la norma que regula la materia no lo diga en forma expresa, resulta de lógico resolver controversias entre las personas dando fundamento a las decisiones, como una exigencia del debido proceso, ya en líneas anteriores se había afirmado que el arbitraje debe respetar las garantías del proceso, más allá de ser una exigencia constitucional la motivación de los actos.

Nuevamente se toma como referencia a Merino Merchán y Chillón Medina (2014) para quienes la motivación es un elemento esencial del laudo arbitral, y consiste en el “juicio mental realizado por el órgano arbitral y cuya conclusión es el fallo que viene a resolver el conflicto” (p.703). En lo que concierne al Ecuador algunos aspectos hay que destacar en cuanto a la motivación el artículo 76, número 7, letra l), dispone:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) 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.

Aunque puede ser cuestionable que no se trata de una resolución de un poder público, resulta innegable que se trata de una garantía del debido proceso, en ejercicio del derecho a la defensa de las personas, y el mismo artículo 76 de la norma suprema dispone que cada vez que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, deberán respetarse las garantías básicas, que permitan hacer efectiva la protección que debe darse al justiciable, cuando se accede a la justicia –entonces nos relacionamos con la tutela judicial efectiva-, esta disposición va dirigida a órganos administrativos y de administración de justicia, si bien el arbitraje no es parte de la justicia estatal, es administración de justicia convencional, conforme lo permite y lo determina la normativa constitucional.

Es de agregar a estas reflexiones sobre los requisitos de forma y fondo del laudo arbitral lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, en

sentencia número 171–14–SEP–CC, caso número 0884–12–EP, en que el máximo órgano de administración de justicia constitucional, citándose ella misma en la sentencia número 227–12–SEP–CC, caso 227-12–EP, ha concluido que para que una sentencia –aplicable a pronunciamiento- esté debidamente motivada se requiere que la autoridad que adopte la decisión exponga, en forma razonable, lógica y comprensible, así como deberá exponer en qué forma los enunciados normativos se ajustan a la necesidad de solucionar los conflictos presentados. La Corte Constitucional, en despliegue de sus funciones ha señalado que una decisión razonable es aquella que se funda en principios constitucionales; que una decisión lógica, implica que exista coherencia entre las premisas que la fundamentan y la conclusión a la que se arriba, finalmente una decisión comprensible debe de gozar de la suficiente claridad en cuanto al lenguaje, en aras a su fiscalización parte de la sociedad, lo cual excede a las partes en conflicto.

3.3. Inapelabilidad del Laudo Arbitral.

González de Cossío (2014) señala de manera muy clara que: “En general, en el arbitraje no existe una segunda instancia”, pero es de la opinión que: “Las únicas excepciones a este principio se presentan cuando las partes lo pacten en forma expresa o que el reglamento de arbitraje así lo establezca.” (p. 894). En complemento con lo expuesto, para Vidal Ramírez (2003) en el arbitraje no hay recurso de apelación, excepto cuando “...las partes hayan convenido en la posibilidad de su interposición, o que, habiéndose sometido al reglamento de una institución arbitral, dicho reglamento lo tenga previsto como recurso impugnatorio del laudo.” (p. 142). En el plano normativo en el Ecuador, el primer inciso del artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece sin desarrollar que “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables...”

Sobre este artículo, la sentencia número 081-13-SEP-CC, caso 0091-13-EP de la Corte Constitucional esta ha sido del criterio que:

Una de las características principales del proceso arbitral, es la establecida en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual señala que los laudos arbitrales son inapelables; por lo que, las partes, al aceptar someterse a un proceso arbitral implícitamente aceptan la inapelabilidad de los laudos arbitrales y de esta manera aceptan someterse a la decisión en estos adoptada...

[En consecuencia] no se vulnera la garantía a recurrir el fallo, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, en los procesos arbitrales, debido a que al someterse a un proceso de este tipo, las partes están realizando una manifestación de aceptación previa al resultado que se vaya a adoptar, dentro del proceso arbitral y, por consiguiente, de su inapelabilidad por esta causa.

Esta decisión fue aceptada y recogida en una posterior sentencia, signada con el número 007-16-SCN-CC caso 0141-14-CN, en la que la Corte Constitucional, complementó señalando:

Ahora en referencia a las normas consultadas, como es la correspondiente al artículo 30, este fue analizado y establecido por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 081-13-SEP-CC, al analizar un auto dictado por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que inadmitía a trámite un recurso casación propuesto en contra de una acción de nulidad, al considerarla como un recurso incidente, esta Corte señaló:

Una de las características principales del proceso arbitral, es la establecida en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual señala que los laudos arbitrales son inapelables; por lo que, las partes, al aceptar someterse a un proceso arbitral,

implícitamente aceptan la inapelabilidad de los laudos arbitrales y de esta manera aceptan someterse a la decisión en estos adoptada.

En tal virtud, existen procesos en los cuales la ley expresamente no prevé la posibilidad de presentar recursos, lo cual no significa una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, sino por el contrario, implica el acceso a la justicia bajo un marco de certeza jurídica. Siendo así, existen disposiciones expresas que conforme lo manifestado impiden la presentación de recursos adicionales a la acción de nulidad respecto de laudos arbitrales.

Se retoma con esta sentencia la estructura del trabajo que se ha venido desarrollando y la línea de pensamiento de esta investigación. Si las partes firman un convenio arbitral, y deciden someter sus controversias a la decisión de un tribunal arbitral es porque en el uso de su voluntad han resuelto someter sus controversias a un órgano dotado de jurisdicción convencional, deben de estar a lo previsto en el convenio y a la naturaleza de la institución. Lo que dispone la Corte Constitucional es coherente con lo expuesto, si no siempre existe doble instancia puesto que este derecho es de configuración legal, y admite limitaciones vinculadas a la naturaleza de la institución, entonces al acogerse al arbitraje lo harán con las limitaciones o características de la institución a la que someten sus divergencias. Y en caso de desear pactar que el procedimiento al que se someten tenga doble instancia, entonces podrán estipularlo expresamente en el convenio arbitral conforme ha sido expuesto.

Concordante con lo analizado es de reseñar lo reglado por la Ley de Arbitraje de Perú, respecto del recurso de apelación que dispone que la interposición de este recurso es procedente bajo algunos parámetros, el primero es que se puede interponer solamente en arbitraje de derecho, aunque en forma expresa no lo dice si dispone que no procede la apelación

en arbitrajes de conciencia, segundo que es viable siempre que se haya pactado su admisibilidad en el convenio arbitral, o en su defecto que conste en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia.⁴

Una conclusión importante, que va de la mano con lo ya referido en líneas anteriores en este trabajo, y que caracteriza al arbitraje; se observa claramente que las reglas del procedimiento son las que partes pacten de común acuerdo, o las que el reglamento (en caso de arbitraje administrado) así lo determinen.

3.4. Fuerza obligatoria del laudo arbitral

Uno de los principios generales del derecho que se encuentran en el Título Preliminar del Código Civil es el de la fuerza obligatoria relativa de las sentencias judiciales (contra el de la fuerza obligatoria general de las leyes). El segundo inciso del artículo 3 de este código explica que: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren.” De igual manera, el artículo 97 del Código Orgánico General de Procesos instituye la obligatoriedad o efecto vinculante de las sentencias sobre las partes litigantes: “Artículo 97.- Efecto vinculante de las sentencias y autos. Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley.”

⁴ Artículo 60.- Recurso de Apelación Procede la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. A falta de acuerdo expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicación e interpretación del derecho, y se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el laudo. Contra los laudos de conciencia no procede recurso de apelación. http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/arbitraje/1.pdf, consultada en fecha 10 de enero de 2019, a las 12h00.

Los laudos arbitrales, tal como las sentencias judiciales ejecutoriadas emitidas por los órganos de la Función Judicial, son de obligatorio cumplimiento para las partes que sometieron su conflicto al procedimiento arbitral. Existen varias causas para la obligatoriedad de los laudos arbitrales, este razonamiento se complementa con los expuestos en los numerales siguientes.

3.4.1. Fuente de obligatoriedad: la ley

En primer lugar, así lo establece la ley directamente. El tercer inciso del artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que “Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada.” Aunque la principal fuente de obligatoriedad del laudo arbitral se encuentra en el convenio arbitral, como una expresión de la voluntad de las partes de someter sus controversias a la justicia convencional, este artículo refuerza la explicación y comprensión de los efectos de los pronunciamiento de los tribunales arbitrales, de tal manera que el efecto que estos producen se encuentra expresamente determinado en un cuerpo normativo de carácter obligatorio, para las partes intervinientes y para cualquier tercero.

3.4.2. Fuente de obligatoriedad: el convenio arbitral

Aunque se la menciona en segundo lugar, solamente por efectos de orden, es de destacar que, dada la naturaleza del arbitraje, la obligatoriedad del laudo tiene como causa el pacto, convenio, o contrato arbitral. El primer inciso del artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala que el convenio arbitral “...obliga a las partes a acatar el laudo que se expida...” El convenio arbitral causa la obligatoriedad del laudo porque es un efecto del principio *pacta sunt servanda*, esencial de todos los contratos permitidos por la ley: el artículo 1561 del Código Civil norma que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...” Es consecuente que, si en el contrato arbitral se pacta que el laudo que se emita en dicho proceso será

vinculante para las partes, entonces, en las partes están obligadas a acatar el laudo.

3.4.3. Fuente de obligatoriedad: la jurisdicción arbitral

En tercer lugar, la obligatoriedad de los laudos nace de la jurisdicción arbitral. La sentencia de la Corte Constitucional “para el período de transición”, número 0006-10-SEP-CC, caso 0712-09-EP declaró que:

para considerar un convenio arbitral eficiente y eficaz se debe cumplir con cuatro funciones esenciales: producir consecuencias obligatorias para las partes, excluir la intervención de autoridades judiciales, darle facultades suficientes al Tribunal Arbitral y crear un procedimiento que lleve a un laudo arbitral, el cual se pueda cumplir voluntariamente o, en su caso, sea ejecutable.

Aquella facultad que le otorgan a los árbitros las partes suscriptoras del contrato arbitral es la jurisdicción arbitral. La jurisdicción arbitral era un tipo de jurisdicción convencional, en los términos del hoy derogado Código de Procedimiento Civil (publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 del 11 de Julio de 2005). El artículo 3 de este código, que fue abrogado por la Disposición Derogatoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, define a la jurisdicción convencional como “...la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley” en contraste con la jurisdicción legal, que es “...la que nace únicamente de la ley.”

El Código Orgánico de la Función Judicial establece, en su artículo 150, que “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado...” La jurisdicción legal de los jueces de la Función Judicial contiene al menos dos facultades principales: *Judicium e Imperium*, según la sentencia de la ex Corte Suprema de Justicia (hoy, Corte Nacional de Justicia) publicada en la Gaceta Judicial, Año XC, Serie XV, nº 8, página 2243. La primera facultad corresponde a *juzgar* y la segunda a “ejecutar lo juzgado.” La jurisdicción convencional que tienen los árbitros es aquella

facultad que les permite a los árbitros juzgar o administrar justicia (*Judicium*), cual juez de la Función Judicial. Pero un árbitro, a diferencia de un juez, no puede ejecutar lo juzgado (*Imperium*).

Por esto es que el inciso cuatro del artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la jurisdicción de los árbitros es limitada, al decir solamente que “Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley,” excluyendo implícitamente la facultad jurisdiccional de ejecutar lo juzgado. Siguiendo a Rocco (citado en Lavié Pico, 2016, p. 434), se puede afirmar que los árbitros tienen una potestad pública, consistente en el ejercicio de un servicio público como lo es la administración de justicia. (Cf. artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Con estos antecedentes, es seguro concluir que la facultad de los árbitros para juzgar o administrar justicia, la que hace que sus decisiones finales materializadas en los laudos arbitrales sean de obligatorio cumplimiento.

3.5. Autoridad de cosa juzgada del laudo arbitral

La resolución número 11-2017 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial Suplemento 1006 del 17 de mayo de 2017, acerca de la institución de la cosa juzgada, declara que, dentro del derecho ecuatoriano, cabe la distinción entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal. Para la Corte Nacional de Justicia:

en relación a los efectos de la sentencia, ésta es inimpugnable o irrevocable, cuando se han agotado los recursos previstos en la ley o no se los ha ejercido, adquiriendo la categoría de cosa juzgada formal, lo que no le priva del ataque indirecto mediante otro juicio. En cambio, si la sentencia no permite el ataque indirecto en otro proceso, es inmutable o inmodificable, entonces adquiere la categoría de cosa juzgada material. De manera que

puede existir cosa juzgada formal con independencia de la cosa juzgada material, pero no puede existir cosa juzgada material sin la cosa juzgada formal, pues está en ella implícita.(párrafo 1.3)

Hecha esta diferenciación, la Corte Nacional de Justicia identifica a la cosa juzgada formal en el primer inciso del artículo 99 del Código Orgánico General de Procesos:

Art. 99.- Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias. Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:

1. Cuando no sean susceptibles de recurso.
2. Si las partes acuerdan darle ese efecto.
3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.
4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley.

La cosa juzgada material, por otro lado, se encuentra identificada en el primer inciso del artículo 101 del mismo código:

Art. 101.- Sentencia ejecutoriada. La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho.

Al tenor del artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, los laudos arbitrales, como tienen efecto de sentencia ejecutoriada, también tienen el efecto de cosa juzgada. Salcedo (2001), complementado lo dispuesto por la ley, añade que cuando el artículo 32 menciona a la cosa juzgada, esta refiere tanto a la cosa juzgada material como la formal (pp. 140 y ss).

Conforme este efecto, que es trascendental para algunos fines que apuntan finalmente a administración de justicia, y que hacen efectiva la seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución de la República), puesto que lo conocido y resuelto por esta justicia convencional.

Para concluir es pertinente citar lo afirmado en este punto por la autora Bernardo San José, quien ha dicho que el convenio arbitral reúne los siguientes elementos:

El convenio arbitral, a diferencia de los que podríamos denominar contratos privados “ordinarios”, tiene como finalidad específica la producción de efectos procesales, no materiales. En otras palabras, la eficacia de un convenio arbitral no altera las relaciones jurídico – materiales entre las partes contratantes, pero sí incide en la forma en que éstas van a resolver las controversias que eventualmente puedan surgir. Como es bien sabido, la finalidad primordial del convenio arbitral es excluir de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de una determinada controversia y obtener su resolución a través de un laudo que produzca los mismos efectos que una sentencia en firme: cosa juzgada y ejecutoriedad. (el subrayado es fuera de texto).

3.6. Ejecutividad del Laudo Arbitral.

Ejecutoriado el laudo arbitral, las partes deben dar cumplimiento al laudo, sea voluntariamente, sea forzosamente. El arbitraje, dice González de Cossío (2014):

encuentra su legitimidad en la posibilidad de contar con una solución emitida por un tercero que reúna las cualidades deseadas por las partes y que, en caso de que la parte desfavorecida por el mismo no cumpla con su deber de acatar sus términos, pueda ser ejecutada sin que sea revisada. (p. 893).

Según Salcedo Verduga (2001), el laudo:

una vez que deviene ejecutoriado y con efecto de cosa juzgada, se convierte en título para ser ejecutado del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio. Este viene a ser, como vemos, otro importante efecto del laudo arbitral firme: su ejecutividad forzosa en el mismo sentido y forma que las sentencias judiciales firmes. (pp. 141y ss).

El precitado artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación declara que, a consecuencia de que los laudos arbitrales son como las sentencias ejecutoriadas, es decir, obligatorias, y hacen cosa juzgada como tales, estos "...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."

3.6.1. Acción de ejecución

La acción de ejecución de laudos arbitrales se encuentra regulada en el mismo artículo 32, segundo inciso, y en el Código Orgánico General de Procesos. "Como consecuencia del principio de que los árbitros carecen de imperio, su función termina con el pronunciamiento del laudo;" (Alsina, 1965, p. 81) por ello, el segundo inciso del artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación estatuye que...

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.

En efecto, el numeral 2 del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos enumera al laudo arbitral como uno de los títulos de ejecución. El segundo inciso de este artículo añade que "...los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación." La ejecución de los laudos comenzará, cumpliéndose los requisitos del inciso segundo del artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, junto con los requisitos del artículo 370 del Código Orgánico General de Procesos:

Si se trata de la ejecución de un título que no sea la sentencia o auto ejecutoriado, se deberá presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga la identificación del título de ejecución que sirve de habilitante para presentar la solicitud.

Aunque sobre los árbitros recae una verdadera facultad jurisdiccional, como reconoce la doctrina y la normativa expuesta en líneas anteriores, resulta evidente que los árbitros no ejecutan las resoluciones que se adoptan en el procedimiento arbitral, debiendo recurrir –conforme efectivamente lo dispone el Código Orgánico General de Procesos- a la ejecución judicial del laudo, siendo esta una de las pocas intervenciones que se le admite a la justicia ordinaria en la justicia convencional. El convenio arbitral tiene dos efectos, uno positivo que "abre la puerta" del arbitraje, y uno negativo que a su vez excluye la justicia ordinaria.

4. Control judicial del laudo arbitral

4.1. La acción de nulidad y la teoría de las impugnaciones

En líneas anteriores quedó sentado que los laudos arbitrales son inapelables, pero también dejamos sentado que los mismos deben cumplir con las garantías que son propias de cualquier proceso, por lo que procede lo que se denomina el control de legalidad del arbitraje. Ha referido Marchán (2011):

Desde la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante la “LAM”) en el año 1997, el tratamiento que las diversas cortes y tribunales de justicia han dado a la acción de nulidad de laudos arbitrales, los cuales han sido centro de la discusión de la comunidad arbitral ecuatoriana.

Este debate inicial siempre estuvo marcado de un tinte fuertemente procesal, ya que se discutía básicamente: (i) si la nulidad debe ser conocida a través de una acción o un recurso; (ii) qué trámite debía darse a la acción de nulidad, ya sea un trámite ordinario conforme el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil o un trámite especial como lo sostuvo la Corte Constitucional; y (iii) la existencia de una serie de recursos contra el laudo arbitral, que hacen que este proceso en la práctica sea interminable. (pp. 17 y ss)

Refiere el autor que estas inquietudes con el paso del tiempo han ido teniendo solución, básicamente por el importante desarrollo jurisprudencial, aun cuando por mucho tiempo que estas inquietudes dificultaron el ejercicio del arbitraje en el Ecuador. El tema del control de legalidad del laudo arbitral, aspecto medular de esta investigación, parte de no tener prevista la naturaleza del arbitraje una segunda instancia para la revisión del laudo arbitral, los ordenamientos jurídicos que desarrollan esta institución se han encargado de crear este remedio que se denomina en el Ecuador acción de nulidad del laudo arbitral, y que uno de sus principales debates consiste si es una verdadera acción, con la connotación jurídica de esta calificación, o si es un recurso conforme lo denominan algunas legislaciones.

Dos aspectos medulares se abordan en este punto, el primero la impugnación como concepto, y segundo la naturaleza jurídica de la acción de nulidad en el Ecuador, aunque por su denominación se concluye que se trata de una acción, este aspecto –como refiere el autor- no ha sido sencillo, algunos argumentos doctrinales resultan necesarios para hacer tal afirmación. Antes de continuar con cualquier revisión vinculada con la acción de nulidad, es preciso comenzar a abordarla por donde debe iniciar todo análisis, esto es, abordando su naturaleza jurídica, por ser concordantes con lo señalado por Marchán y Andrade Cadena (2011) nos permitimos citar lo expuesto por los autores:

Es pertinente anotar que esta no constituye un recurso sino una acción bajo el derecho ecuatoriano; diferenciación trascendental que motivó una reforma a la LAM en el año 2005 y el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia en el caso *Latin American Telecom vs. Pacifictel S.A.* en el que afirmó: “... quedó claro... que la nulidad del laudo arbitral se persigue por medio de una acción y no de un recurso”. Esta distinción tiene relevancia en el derecho ecuatoriano porque los recursos normalmente son concebidos para que tribunales superiores sustituyan las decisiones de las cortes inferiores por la existencia de errores sustantivos o adjetivos, propio de los procesos de la justicia ordinaria, mientras que la acción de nulidad de la LAM tiene como única finalidad hacer un control a posteriori del laudo sobre la existencia de los presupuestos formales para su validez. (p. 8)

Definitivamente se trata de una acción, más allá de lo que diga la normativa ecuatoriana, los pronunciamientos del máximo órgano de administración de justicia ordinaria, son concluyentes para llegar a la conclusión que se trata del ejercicio del derecho de petición materializado en la acción –relación con el derecho de petición que tratadistas de la talla de Couture reconocen y aceptan-, por lo que es coherente y concordante, la

naturaleza jurídica, con lo expuesto en líneas anteriores respecto de que los laudos arbitrales no son apelables.

En complemento de lo expuesto, y en función de la teoría general de las impugnaciones, lo primero que es necesario comprender, es cuál es el sentido del término impugnar, desde una mirada jurídica, sencilla, se puede afirmar que impugnar consiste, como afirma Cabanellas (1962) en “Impugnación. Objeción, refutación, contradicción; se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales”, más adelante el mismo autor señala que “impugnar: combatir, refutar, objetar, contradecir, apelar, recurrir.” (p.349). Completa este análisis las palabras de Rivas (s/a) para quien cuando se hacer referencia a la impugnación se circunscribe a:

toda actividad destinada a cuestionar una situación táctica, un status, un deber, una obligación, con trascendencia en aquel terreno. Se trata de una utilización de amplísimo espectro, abarcativo del obrar tanto en lo jurisdiccional como en lo extrajurisdiccional. Si se nos permite el símil, sería un equivalente a la lucha por el derecho, ya que excluido lo que pudiera significar controversias meramente académicas, tendríamos que considerar todos los aspectos en los que se manifiesta un interés jurídico: de tal manera deberíamos computar en las relaciones individuales, intimaciones, pedidos de rescisión extrajudiciales, reclamos de todo tipo y sus respectivos rechazos, interposición de los recursos previstos en la esfera particular por estatutos o reglamentos societarios, fundaciones, asociaciones o entidades privada. Es una actividad que por lo general tiene por objeto preparar un proceso jurisdiccional. (p.192)

Bajo esta doble perspectiva, se observa entonces como la acción de nulidad, siendo una acción como se ha descifrado que es su naturaleza jurídica, constituye, en forma general, un medio de impugnación, no

concebida como un recurso, sino como una acción que permite, una mirada de un tercero a la legalidad de las actuaciones, en una forma de control de tales, con la finalidad que los pronunciamientos de los tribunales arbitrales se ajusten, en lo formal, a lo previsto por el ordenamiento jurídico objetivo. Constituye entonces también un mecanismo para preservar dicho ordenamiento jurídico.

Refiere Hernández Silva (2016) que la anulación “es una forma especial de impugnación procedente contra laudos arbitrales, cuya prosperidad está condicionada a que el recurrente invoque las causales taxativamente previstas en la ley” (p.23) La autora proporciona algunos elementos adicionales para configurar el contenido y el objeto de esta acción de nulidad, pero ratifica que en los términos que se ha señalado, pese a no ser un recurso ni estar prevista la apelación como recurso de combate frente a la acción incoada por el actor, demandante como se le quiera llamar, esta acción de nulidad va a ser el mecanismo previsto –dada la naturaleza de la institución de arbitraje- por el que se va a permitir ejercer defensa de quien ha sido condenado en indebida forma, por una verdadera acción, que tiene carácter extraordinario, no procede en forma general, y para revisión del laudo en general –por lo que no es un recurso-, y en la forma prevista por el ordenamiento jurídico en que se origina.

Nuevamente tomando a Rivas (s/a) como referencia, el autor expone que, existen tres presupuestos determinados para estar frente a una impugnación, en un sentido amplio:

- a) un acto jurídico, un hecho jurídico o una situación con virtualidad jurídica (por ejemplo, la nacionalidad, el estado civil, la capacidad o incapacidad de las personas)
- b) un interés, resultante del perjuicio actual o potencial causado por el acto, hecho o situación;
- c) una expresión de voluntad consistente en un cuestionamiento realizado por diversas maneras en la medida en que sean

aptas para tener relevancia jurídica, y que incluso pueden consistir en actitudes de pasividad (por ejemplo, no actuar en la forma requerida por una intimación). (p.194)

Para el autor cumplido estos tres presupuestos se está frente a una impugnación, por lo que se pueden sentar ciertos elementos para construir una teoría general de impugnaciones, conforme la naturaleza del arbitraje, objetivo de este trabajo de investigación.

La Corte Nacional de Justicia, en el caso Latin American Telecom Inc. Vs. Pacifictel S.A., Decisión No. 242 – 2008, 11 de julio de 2007, respecto de la acción de nulidad concretó la función de los jueces en esta materia, circunscribiendo el objeto de esta es:

el verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral... 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 artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada...No corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad del laudo..., analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en escoger 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.

La acción de nulidad entonces tiene un alcance específico y limitado, como se decía en líneas anteriores, tiene carácter extraordinario, puesto que a la autoridad competente para conocer de la acción de nulidad le está vedado analizar el fondo del laudo arbitral, puesto que no se trata de un recurso, sino de una acción limitada al control de legalidad del mismo,

constituyendo una forma de impugnación al laudo que vulnera el ordenamiento jurídico.

Entonces siendo el arbitraje una institución de carácter esencialmente privado y al amparo de lo expuesto en líneas anteriores, como condición a esta característica el ordenamiento instaura una intervención estatal como contrapeso, principalmente: los árbitros carecen de imperio y por tanto no pueden ejecutar los laudos sino con auxilio del Estado; y los laudos no son necesariamente definitivos puesto que pueden estar sujetos a la supervisión del Estado (Arrate Arisnabarreta, 2009, p. 186). Esta última clase de intervención estatal en el arbitraje es conocida como el “control judicial” de los laudos. Por cuestiones de interés y orden público, salud social, y salud de los métodos alternos de solución de conflictos, los laudos arbitrales de ninguna manera pueden llegar a ser irrazonables, ilegales, o inconstitucionales (Lavié Pico, 2016, p. 437). Con el fin de evitar que los laudos arbitrales recaigan en los mencionados vicios, la Constitución y la ley han establecido a órganos judiciales como supervisores extraordinarios para que controlen, revisen, y nuliten los laudos que efectivamente los contraríen o vulneren.

El primero, la acción de nulidad, se encuentra regulada en dos normas jurídicas: 1. En artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, 2. En la Resolución número 008-2017 de la Corte Nacional de Justicia, oficialmente titulada “Reglas para el Trámite de la Acción de Nulidad de Laudo Arbitral” (publicada en el Registro Oficial 983 del 12 de abril de 2017). La segunda, la acción extraordinaria de protección, se encuentra regulada en tres normas jurídicas: 1. En la Constitución de 2008; 2. En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 del 22 de octubre de 2009); y, 3. En la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (publicada en el Registro Oficial Suplemento 613 del 22 de octubre de 2015).

En otras palabras, el ordenamiento jurídico ha designado a las Presidencias de las Cortes Provinciales de Justicia (Cf. Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; artículo 212 del Código Orgánico de la Función Judicial) como supervisores que ejercen a través de la acción de nulidad el control de la legalidad y error judicial de los laudos arbitrales, y a la Corte Constitucional (Cf. Artículos 94 y 437 de la Constitución; artículos 58 en adelante de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) como supervisores que ejercen a través de la acción extraordinaria de protección el control de constitucionalidad y debido proceso de sentencias y resoluciones con fuerza de sentencia, entre ellos, los laudos arbitrales. Se aclara que la Corte Constitucional no es precisamente un órgano de la Función Judicial del Ecuador, pero es una corte de justicia, pero de justicia constitucional, y por lo tanto una “judicatura” conformada por magistrados llamados “jueces constitucionales”. Por tanto, el control que esta Corte Constitucional hace de los laudos es propiamente un control judicial, tal como el que hacen las Presidencias de las Cortes Provinciales que constituyen parte de la Función Judicial.

4.1.1. Causales para procedencia de la acción de nulidad

La acción de nulidad se basa en causales taxativas, que encierran, de manera muy limitada, determinadas hipótesis relacionadas con los principios del debido proceso encerrados en el artículo 76 de la Constitución de 2008 y con las solemnidades sustanciales de todos los procesos detallados en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos. Las causales de nulidad de laudos contempladas en el artículo 31 son las siguientes: El laudo es nulo 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.

Como explica Reina Vanegas (2018), el control de legalidad de los laudos arbitrales se concreta en todas las causales del artículo 31 excepto la (d), que tratan sobre errores *in procedendo*. El control de error judicial se concreta en la causal (d) ya mencionada, que trata sobre los errores por falta de congruencia (precisamente la *ultrapetita* y la *extrapetita*) que puede sufrir un laudo como tal (pp. 126 y ss).

La redacción del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, permite concluir que las causales son taxativas, y no admite que se juzgue por otras que no sean las expresamente determinadas en la referida norma, podría ser “peligroso” abrir la puerta a que las partes invoquen o los juzgadores, al tiempo de conocer la acción de nulidad, puedan introducir por sí mismos causales que consideren pertinentes para permitan sustanciar esta acción. Sin embargo, el listado previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación debería revisarse e incluirse otras causales, como por ejemplo el expedir el laudo arbitral luego de haberse cumplido el tiempo forzoso que debe de durar el arbitraje conforme lo previsto en la misma norma que regula la materia. Respecto a este tema, refiere Marchán que:

Se ha generado una discusión sobre si se pueden anular laudos por causales ajenas a la LAM y si se debe enunciar claramente por la cual se demanda la nulidad. Es nuestra opinión que el recurrente debe enunciar y fundamentar claramente en qué causal basa su acción de nulidad de las previstas en el artículo 31 de la LAM, sería peligroso abrir la puerta a otras causales para sustanciar nulidad de laudos como si fueran sentencias judiciales. Igualmente consideramos incorrecto y perjudicial para el arbitraje que los jueces “adapten” los pedidos de nulidad cuando los recurrentes equivocan o no señalan con claridad y precisión cual es la causal en la que basan la supuesta nulidad. Como precedentes hemos podido encontrar dos decisiones: (i) La primera es la decisión de ex Corte Superior de Justicia de Quito en el caso Grupexport Cía. Ltda. vs Dineagro’s Corporación Agroindustrial S.A. en la que a pesar de haber advertido que “El accionante o recurrente no ha señalado concreta y específicamente como estaba obligado a hacerlo cual es la asunto sobre el cual, en el laudo arbitral, el Tribunal se excedió en sus atribuciones...”, anuló el laudo impugnado por considerar que “... el laudo arbitral decidió sobre algo que no estaba sujeto a arbitraje como era el determinar que por liquidación de un perito se estableciera el monto de lo que tenía que pagar la demandada...” Grupexport Cía. Ltda., vs. Dineagro’s Corporación Agroindustrial S.A., Quinta Sala de lo Civil, Corte Superior de Justicia de Quito, 17 de febrero del 2004.

4.1.2. Procedimiento

La acción de nulidad se encuentra regulada principalmente por el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Sobre la naturaleza del trámite recogido en dicho artículo, en la Resolución 0008-2008-DI, la Corte Constitucional “para el periodo de transición”, declaró que la acción de

nulidad se lleva a cabo a través de un proceso especial, y no a través del ordinario (supletorio):

La ley de la materia ha previsto un procedimiento para el caso de cuestionar la validez del laudo arbitral y como puede observarse, el trámite de nulidad establecido es ágil, pues el Presidente de la Corte Superior, facultado para el efecto, debe resolverlo en el término de 30 días, siendo únicamente este trámite el que debe ser observado en estas causas, [...] sin que para estas pueda aplicarse el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, ya que este precepto es aplicable a aquellos casos en que la ley no ha determinado un procedimiento especial.

Este procedimiento especial, no obstante, ha sido levemente reformado por el Código Orgánico General de Procesos, al ser esta una norma que, si bien es general, implementa disposiciones constitucionales que deberán aplicarse en todo tipo de proceso. La implementación de tal reforma fue concretada con la Resolución 008-2017 de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el numeral 4 del artículo 1 de la citada resolución establece que para:

resolver la acción de nulidad, la o el Presidente de la Corte Provincial de Justicia convocará a las partes a audiencia única, la que tendrá lugar dentro del término de treinta días contados desde la fecha que tuvo conocimiento de la acción. En esta audiencia se practicarán las pruebas anunciadas al proponer la nulidad o al contestarla.

El artículo 2 de la resolución regla que en esta audiencia se seguirán los lineamientos generales para audiencias dados en el Código Orgánico General de Procesos. En dicha audiencia, dice el artículo 3, se dictará sentencia oral, de la cual, añade el artículo 4, "...no habrá recurso alguno, salvo los recursos horizontales de aclaración o ampliación."

Esta disposición del artículo 4 no hace más que implementar al inciso segundo del artículo 250 del Código Orgánico General de Procesos: "Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad." Adicionalmente, como se percibe de los considerandos (el número diecisiete), la Corte Nacional de Justicia se fundamenta también en la jurisprudencia constitucional:

Que en sentencia No. 173-14-SEP-CC, de fecha 15 de octubre de 2014, la Corte Constitucional ha señalado: "De tal forma, la acción de nulidad surge como consecuencia de las causales previstas en el artículo 31 respecto del laudo arbitral, lo que no genera ni da lugar a considerar que la acción de nulidad es una acción independiente del laudo que tiene un trámite adicional al previsto en el artículo mencionado, ya que por el contrario surge de éste, conforme lo determina la ley. Siendo así, la restricción impuesta en el artículo 30 -inapelabilidad laudo arbitral-genera un efecto directo también en la acción de nulidad, ya que caso contrario la Ley hubiera establecido la facultad de recurrencia de la sentencia que resuelva dicha acción".

Este es el estado actual del trámite de la nulidad de laudos. Por el momento, no existe actual controversia acerca de los recursos a los que es susceptible la sentencia dictada en este tipo de juicio, desde la publicación de la resolución de la Corte Nacional de Justicia.

4.1.3. Medidas cautelares

La acción de nulidad tiene como objeto invalidar un laudo ejecutoriado, que constituye título de ejecución. Por defecto, mientras se discute la nulidad del laudo, este procede a ejecutarse. No obstante, la ley pone a disposición de quien accione la nulidad del laudo la medida cautelar que tiene como fin el suspender la ejecución del laudo. Esta medida cautelar se encuentra

contemplada en el tercer inciso del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

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.

La suspensión de la ejecución del laudo, para que sea otorgada por el árbitro, requiere de la presentación de una contracautela. En el pensamiento de Salcedo Verduga (2001), esta caución es “una medida cautelar contra la temeridad del recurrente que pretende la nulidad del fallo arbitral” (p. 162).

4.2. Control de constitucionalidad de laudos arbitrales: acción extraordinaria de protección

4.2.1. Antecedente: las garantías jurisdiccionales y el arbitraje

Estas dos instituciones jurídicas parecen incompatibles. Una, de derecho constitucional (esto es, derecho público), garantía para la efectiva tutela de los derechos fundamentales; otra, de derecho privado, método alternativo de resolución de conflictos. Pertenecen a ramas del derecho que no comparten nada en común. Al contrario:

En sus respectivas esferas de aplicabilidad, cada instrumento tiene un propósito que guarda un común denominador y una diferencia. La diferencia es el derecho que aplican. El común denominador es que ambos buscan (eventualmente) lo mismo: respeto del Derecho. Ambos son aliados del Estado de Derecho. Ambos son instrumentos que, en sus respectivas áreas de aplicación, tienen un valor que dar, una misión que cumplir. Por ende, verlos como enemigos es artificial. Es ver gigantes donde hay molinos. Y al margen del yerro conceptual, existe un resultado

pragmático lamentable: da municiones para el uso fariseo (abusivo y obstructivo) del Derecho. (González de Cossío, 2014b, p. 231).

Según el autor citado, la misión de ambas instituciones es la de tutela de derechos, de diferente naturaleza, pero derechos. De manera más concreta y aplicada al paradigma constitucional ecuatoriano, la conjunción de arbitraje (de índole privado) y control constitucional (de índole público) es explicada por la sentencia 302-15-SEP-CC (caso 0880-13-EP) de la Corte Constitucional:

si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutir la facultad de controlar por razones de orden público constitucional, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra este. Esto supone que en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 1 de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al derecho. En este contexto, el control constitucional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros.

En consecuencia, ambas (lo privado y lo público) sirven para el fin último del Estado de Derecho (en el neologismo neoconstitucionalista ecuatoriano: Estado Constitucional de Derechos; Cf. Artículo 1 de la Constitución), la realización de la justicia. La compatibilidad de las garantías jurisdiccionales y del derecho constitucional en general implicaría dos puntos: primero, los árbitros (como personas imbuidas con jurisdicción) estaría llamados y obligados a aplicar la tutela de derechos constitucionales; y segundo, las decisiones arbitrales deberían estar sujetas a control constitucional. En este último caso, la justificación se hallaría en la razón de

ser de la Constitución: limitar el poder público (González de Cossío, 2014b, p. 242).

4.2.2. Fundamento y naturaleza

La Constitución de 2008 introdujo al ordenamiento ecuatoriano una acción de amparo en contra de decisiones judiciales, denominada acción extraordinaria de protección (Grijalva, 2010, p. 662). Dicha acción se encuentra contemplada en dos artículos. En primera instancia, en el título de las garantías constitucionales, capítulo tercero sobre las garantías jurisdiccionales, sección séptima, artículo 94:

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

Esta descripción se reitera en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En segunda instancia, la acción extraordinaria de protección vuelve a ser referenciada desde el punto de vista de las facultades o potestades de la Corte Constitucional: en el título de la supremacía de la Constitución, capítulo segundo de la Corte Constitucional, artículo 437:

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 ejecutoriados.
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

La acción extraordinaria de protección ha recibido amplio desarrollo por la doctrina de la Corte Constitucional, manifestada a través de sus decisiones jurisprudenciales. Una decisión emblemática de esta Corte es la sentencia número 351-16-SEP-CC, caso 1573-H-EP, en la que se resume de manera sumamente clara el objeto o el fin de la acción extraordinaria de protección:

La acción extraordinaria de protección, conforme lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, firmes y ejecutoriados, en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de los mismos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República. Es así que las garantías constitucionales buscan prevenir, cesar o enmendar la violación de derechos constitucionales, por lo que estas se conciben como herramientas para tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y brindan además una reparación eficaz en caso de su vulneración. El debido proceso se ha entendido en un doble ámbito de aplicación, tanto como derecho fundamental de todas las personas como también, garantía para la protección de los demás derechos reconocidos en la Constitución, por lo que no

contar con una garantía que tutele el derecho al debido proceso en sede jurisdiccional implicaría restarle importancia a este derecho-garantía y como tal, dejar en indefensión a las personas que dentro de un proceso jurisdiccional, vean sus derechos vulnerados, permitiendo al Estado también cumplir con las obligaciones contraídas por el Estado, al ser signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta manera, la acción extraordinaria de protección debe ser entendida como una garantía constitucional que tiene por objeto verificar el cumplimiento del debido proceso y garantizar además los derechos constitucionales que presuntamente, podían haber sido vulnerados dentro de procesos jurisdiccionales. Por lo que cabe recordar que la acción extraordinaria de protección no puede ser confundida con un recurso procesal o una nueva instancia dentro del proceso, sino que es de naturaleza excepcional, por lo que deben cumplirse ciertos requisitos para su procedencia. La naturaleza de la acción extraordinaria de protección se limita a conocer, por solicitud de parte, la presunta vulneración del debido proceso o de los derechos constitucionales, que puede llevarse a cabo dentro de un proceso jurisdiccional o judicial, en los que además se haya emitido sentencia o auto definitivo, y en los que se verifique el agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios dentro de la jurisdicción nacional.

De manera similar y complementaria, en la sentencia número 106-17-SEP-CC, caso 1434-11-EP, la Corte Constitucional establece la naturaleza jurídica de esta institución de derecho procesal constitucional. En resumidas cuentas, esta institución es una garantía jurisdiccional y constitucional, puesto que es la Corte Constitucional la llamada a velar por la no vulneración de garantías del debido proceso o derechos constitucionales. Aparte, constituye un medio de control de constitucionalidad de las sentencias de la justicia ordinaria. En palabras de la propia Corte:

la naturaleza de esta garantía jurisdiccional, según lo previsto en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana en varias de sus decisiones, únicamente debe pronunciarse respecto a dos asuntos principales: la vulneración de derechos constitucionales o de garantías del debido proceso. En virtud de aquello, esta acción debe ser entendida como una garantía constitucional que tiene como finalidad verificar el cumplimiento del debido proceso y garantizar además los derechos constitucionales que presuntamente podrían haber sido vulnerados dentro de procesos jurisdiccionales, razón por la que no debe ser confundida con un recurso procesal o una nueva instancia dentro del proceso, sino que es de naturaleza excepcional, y está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia. En definitiva, esta Corte mediante esta acción, únicamente realiza el control de constitucionalidad de las sentencias provenientes de la justicia ordinaria, más no constituye una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tiene como finalidad deslegitimar la actuación de juezas y jueces, por el contrario, coadyuva con la existencia de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios contenidos en el texto constitucional.

La Corte Constitucional aclara que este control es netamente constitucional, y que la acción extraordinaria de protección no puede ser usada para control de legalidad. Para el control de legalidad de las decisiones de la justicia ordinaria ya existe otro remedio procesal, llamado recurso de casación (Grijalva, 2010, pp. 665 y ss). Esta institución constitucional tampoco es una cuarta instancia, debido a que no existe pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a juicio. Tomando en

cuenta estos dos aspectos, en la sentencia constitucional número 043-10-SEP-CC, caso 0174-09-EP se dice que:

la acción extraordinaria de protección no constituye una cuarta instancia por medio de la cual las partes que intervinieron en un proceso pretendan resolver cuestiones de mera legalidad, sino que, como su nombre lo indica, al ser extraordinaria requiere una verdadera connotación por medio de la cual se justifique una seria vulneración, bien sea a los derechos fundamentales que les asisten a las personas o las normas del debido proceso, denotándose que en la resolución, objeto de análisis, no se han vulnerado estas premisas que constituyen la base y el fundamento de la acción extraordinaria de protección, debiendo la Corte Constitucional pronunciarse respecto a los derechos constitucionales mas no a cuestiones legales que se ventilan oportunamente en la justicia ordinaria.

Por último, se recalca que a diferencia de muchos otros lugares del mundo (como sucedía en el país antes de la Constitución del 2008), la acción extraordinaria de protección contemplada en el ordenamiento ecuatoriano existe expresamente para garantizar la constitucionalidad de las decisiones emanadas de la Función Judicial. Este aspecto vuelve a la supremacía de la Constitución sobre el poder público, total, sobre cada uno de las funciones del Estado. En la sentencia número 067-10-SEP-CC, caso 0945-09-EP, la Corte Constitucional reafirma que:

no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de

este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales, de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

El hecho de que la acción extraordinaria de protección este específicamente destinada a atacar sentencias y decisiones judiciales, fue la razón por la que recibió duras críticas durante la Asamblea Nacional Constituyente. En particular, se la acusó de atentar en contra de la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la celeridad, y la independencia judicial. Grijalva (2010) aclara que “este recurso por su propia naturaleza es estrictamente subsidiario y no constituye nueva instancia” (p. 662).

4.2.3. Requisitos de la demanda

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establecen dos tipos de requisitos para accionar esta garantía jurisdiccional, primero, seis requisitos que debe de llevar la demanda de acción extraordinaria de protección, y segundo, ocho exigencias para que esta sea admitida a trámite. Los requisitos a la demanda se hayan en el artículo 62. Estos son:

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.

El numeral 1 refiere a la legitimación de quien comparece; por lo regular, deberá ser una de las partes dentro del proceso judicial precedente, o un tercero afectado. En todo caso, cualquier que comparezca deberá

justificar el derecho constitucional o la garantía al debido proceso violada por la decisión judicial (Grijalva, 2010, pp. 667 y ss).

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.

El numeral 2 tiene dos aristas. La primera refiere al carácter subsidiario y extraordinario de la acción extraordinaria de protección. Si la decisión judicial no está en firme, decir, puede aún ser sujeta de recursos (ordinarios y extraordinarios), el derecho o garantía constitucional puede aún ser vindicada, y no cabría entonces la acción extraordinaria de protección (Grijalva, 2010, p. 668). La segunda refiere a la viabilidad de la propia acción. Esta solo cabe dentro de los veinte días posteriores a la ejecutoria de la decisión judicial, según el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Si no está ejecutoriada, no puede comenzar a correr el término legal para interponer la acción extraordinaria de protección; lógicamente, debe pedirse constatación de la ejecutoría.

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

Así como el numeral 2, el numeral 3 refiere fuertemente a la subsidiariedad de la acción extraordinaria de protección. Tiene que haberse recurrido a todos los garantes ordinarios de la Constitución, los jueces de la Función Judicial; solo así, habiendo agotado insatisfactoriamente todos los recursos ordinarios y extraordinarios habidos por la ley, cabe la acción extraordinaria de protección (Grijalva, 2010, p. 668). Estos recursos deben, por supuesto, haberse fallido por culpa del juez y no por culpa del mismo accionante.

4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

El numeral 4 solamente reafirma que la acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional en contra de decisiones jurisdiccionales de la Función Judicial (Grijalva, 2010, p. 669). Los jueces que supuestamente violaron el derecho constitucional serán quienes deberán comparecer al proceso iniciado ante la Corte Constitucional para defender su decisión.

5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

El derecho violado tiene que ser uno constante en el catálogo de derechos consagrados en la Constitución de 2008, y no solamente tiene que ser alegado, sino también explicado en qué circunstancias y cómo y de qué manera se lo violó (Grijalva, 2010, p. 669). Cabe agregar también los nuevos derechos que se reconozcan por la jurisprudencia constitucional, en referencia a lo prescrito en el artículo 98 de la Constitución de 2008; así como los derechos establecidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución (artículo 424 de la Constitución de 2008).

6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

En el numeral 6, debe el accionante demostrar que no es culpa suya la perpetuación de la violación constitucional hasta el último recurso extraordinario intentado; debe este demostrar que alegó oportunamente su violación dentro del proceso judicial, y por ende, que no guardó la violación constitucional hasta el último, como excusa para intentar la acción extraordinaria de protección. La alegación temprana, además, le da al juez ordinario la oportunidad de enmendar la supuesta violación (Grijalva, 2010, p. 670).

4.2.4. Admisibilidad

Sobre la admisibilidad, los requisitos están expuestos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Estos son:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;

Como se mencionó anteriormente, no es suficiente con alegar el derecho constitucional violado. El numeral 1 de admisibilidad requiere expresamente que se explique cómo se violó tal derecho, y en qué circunstancias. En otras palabras, tiene que argumentarse adecuadamente (Grijalva, 2010, p. 670).

2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;

No solo debe haber la afectación, esta debe además tener una trascendencia constitucional objetiva. Dicho de otro modo, la violación al derecho subjetivo debe vulnerar al orden del sistema jurídico constitucional. Por ejemplo, la garantía de “la defensa como componente constitutivo del debido proceso, no interesa solo a una parte en un proceso específico, sino que constituye una institución objetiva, general y esencial para la realización de la justicia en todos los procesos judiciales” (Grijalva, 2010, p. 671).

3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia

Aunque la justicia debería ser el fin del ordenamiento jurídico, la mera razón de equidad no basta para que sea admisible la acción extraordinaria de protección. Esta tiene obligatoriamente que sustentarse en una vulneración al orden constitucional reflejado en el derecho positivo. Dicho de

otra manera, es la vulneración a la letra de la Constitución de 2008 lo que legitima esta garantía jurisdiccional (Grijalva, 2010, p. 671).

4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;

En este numeral hay que matizar. No es admitida esta acción cuando se basa solamente en la mera falta de aplicación o errónea aplicación (a través de una errónea interpretación) de la ley; para meras violaciones a la ley está, como ya se dijo en anterioridad, el recurso de casación y su función nomofiláctica. Cabe, sí, cuando estos hechos llevan consigo o tienen como consecuencia la vulneración de un derecho constitucional. En general, cabe ante cualquier tipo de violación constitucional, y no solo las del debido proceso (Grijalva, 2010, p. 671).

5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;

Salvo los casos de práctica de prueba inconstitucional, no cabe que en la acción extraordinaria de protección se analice o evalúe prueba, dado que no es instancia, ni tiene como objetivo el resolver el asunto litigioso. El único fin de la Corte Constitucional es determinar si hubo o no violación o vulneración a la norma constitucional (Grijalva, 2010, p. 671).

6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;

El artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece textualmente: “El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días...” Se establece un término para preservar “la seguridad jurídica y la cosa juzgada, puesto que sin un plazo las decisiones judiciales podrían ser cuestionadas en cualquier momento, despojándolas de autoridad y al final de eficacia” (Grijalva, 2010, p. 672).

7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,

Este numeral excluye del control constitucional a las decisiones de la justicia electoral, en tiempos de elecciones. No requiere mayor abundancia.

8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

Fuera de la reiteración que expresa la parte referente a la violación grave de derechos, lo referente a los precedentes judiciales se da en dos distintos casos: establecerlos cuando no hay previos, e imponerlos cuando se inobservan. Sobre la relevancia nacional, esto no es más que una facultad de discrecionalidad que el constituyente le ha brindado a la Corte Constitucional (Grijalva, 2010, pp. 672-673).

4.2.4.1. Los laudos arbitrales y las sentencias provenientes de acciones de nulidad

En el caso del arbitraje ecuatoriano, no solo el laudo pone fin a la experiencia arbitral; por este motivo, no solamente debe averiguarse si los laudos son susceptibles de acciones extraordinarias de protección. La experiencia arbitral puede bien acabar con una sentencia dictada dentro de un proceso de nulidad de laudo, declarando o no la nulidad de este, o del proceso arbitral (hasta el momento procesal en el que ocurrió la causal de nulidad), por lo tanto, estos también deben de ser analizados.

¿Cabe la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales? La respuesta está en la propia Constitución de 2008. En ella, si bien el artículo 94 manifiesta que la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias o autos definitivos, el artículo 437 de la misma ley

fundamental amplía y reconoce que esta acción constitucional cabe también contra “resoluciones con fuerza de sentencia”.

La pregunta que prosigue es, ¿Son los laudos arbitrales resoluciones con fuerza de sentencia? Y la respuesta, a partir de lo analizado en párrafos anteriores es, sí lo son (Pazmiño, 2014, p. 122). Como se ha dicho, los laudos son análogos perfectos de las sentencias judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios de la Función Judicial. Los laudos, como las sentencias, son de obligatorio cumplimiento para las partes que sometieron su conflicto al procedimiento arbitral; tienen el efecto de cosa juzgada; y, se ejecutan del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio.

Con las sentencias dictadas en procesos de nulidad de laudos, la pregunta se responde sola. Estas decisiones judiciales son sentencias, por lo tanto, según el texto constitucional, pueden estar sujetas a este mecanismo de tutela y control constitucional. Pero estos razonamientos son meramente científicos o académicos. Los verdaderos oráculos de la Constitución (quienes tienen la última palabra sobre la correcta interpretación y aplicación de la ley fundamental), los ministros de la Corte Constitucional son los que deben despejar esta cuestión.

4.2.5. Medidas cautelares

El artículo 87 de la Constitución expresamente autoriza a los jueces dictar medidas cautelares constitucionales *-conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos-* (como lo es la acción extraordinaria de protección) con el fin de evitar o cesar violaciones o amenazas a derechos constitucionales.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recoge esta norma acerca de las medidas cautelares constitucionales, pero la limita: “No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de

ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.” En efecto, esta regla limitante encuentra concordancia con el artículo 62 de la misma ley, que indica que “La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.”

Si bien el laudo arbitral no es literalmente una sentencia o un auto, ni una orden judicial per se, esta norma se aplica por extensión a los laudos arbitrales, que como ya se dijo, pueden ser perfectamente objeto de acciones extraordinarias de protección. A criterio de Grijalva (2010, pp. 674 y ss), esta prohibición puesta por la ley y no por la Constitución es una norma contraria al espíritu de los artículos 11 numeral 4, 94 y 437 de la Constitución; así por ejemplo, si se ordena en un proceso judicial (o arbitral) la demolición de un hogar, no se podría oponer una medida cautelar constitucional en conjunto con una acción extraordinaria de protección, en consecuencia se demolería el hogar y el único remedio posible sería la eventual reparación integral. Un sinsentido.

5. El control judicial es una impugnación al laudo arbitral

5.1. Distinciones preliminares: teoría general de las impugnaciones

El primer inciso del artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables...” Los laudos arbitrales no pueden ser objeto del recurso por excelencia, la apelación, ni de ningún otro tipo de recurso vertical. No obstante, continúa el mencionado inciso del artículo 30, los laudos arbitrales sí pueden ser objeto recursos horizontales: “...podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie...” Excepto por estos dos recursos, manifiesta el inciso segundo del artículo 30, “Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.”

Los recursos judiciales, vale aclarar, no agotan a las impugnaciones. Como explica la doctrina del ecuatoriano Alvear Macías (1993), los recursos "...constituyen la especie y los medios de impugnación, el género." (p. 17). Pero no todo recurso es una impugnación. Siguiendo la posición de Carnelutti y Sentís Melendo, así como ha sido recogida por Vescovi (1988), los llamados recursos de aclaratoria (o sea, la aclaración y la ampliación) no son impugnaciones puesto que este tipo de recurso "...no tiene por objeto la rescisión o sustitución de la sentencia por otra, sino que lo que se busca es interpretarla, ponerla de acuerdo con la intención, subsanar una deficiencia de expresión." (p. 73)

Vescovi (1988) puntualiza que en la opinión de Sentís Melendo, a quien sigue Clariá Olmedo, este tipo de recurso, como lo son la aclaración y la ampliación, "...constituye un incidente en el proceso de formación de la sentencia..." (p. 73). Por tanto, ni toda impugnación es un recurso (por la relación género-especie que las gobierna), ni todo recurso es una impugnación (por la naturaleza impugnativa de los recursos ordinarios contrastada con la naturaleza incidental o no-sustancial de los recursos de aclaratoria).

Hechas estas observaciones, es fácil concluir que los laudos arbitrales no pueden ser objeto de ningún recurso impugnativo: son inapelables, y los recursos de aclaración y ampliación no son impugnativos. Esto, sin embargo, no implica que los laudos arbitrales no puedan ser impugnados. Como se mencionó anteriormente, las impugnaciones no se agotan con los recursos. Vescovi (1988), siguiendo al procesalista colombiano Devis Echandía, repite un principio general de la teoría de las impugnaciones: "...la impugnación es el género; el recurso, la especie." (p. 14)

5.2. El control judicial de los laudos arbitrales se ejerce a través de acciones impugnativas

Los recursos son confundibles con las impugnaciones puesto que el carácter emblemático del recurso lo hace "...el principal medio impugnativo"

(Vescovi, 1988, p. 15). Pero que sea el principal no lo hace el único. La otra gran especie de impugnación es la acción (de impugnación):

Asimismo, es posible distinguir entre el recurso y la acción impugnativa (autónoma), que puede dar lugar a un nuevo proceso, como sucede con la revisión (de la cosa juzgada), en el sentir de la mayoría de la doctrina. Sin embargo, una parte importante de ésta considera que la impugnación no es autónoma; siempre forma parte del proceso existente. Otros mencionan las acciones autónomas como procesos independientes. (Vescovi, 1988, p. 14)

Santos Dávalos (2016) expone que tratadistas como Quintero y Prieto también son parte de los que distinguen entre recursos y acciones impugnativas (o sea, las que dan lugar a un nuevo proceso) (p. 405). Entonces, si bien los laudos arbitrales no pueden ser objeto de recursos impugnativos, estos sí pueden ser impugnados, a través de las ya analizadas acciones de nulidad y extraordinaria de protección. Efectivamente, como evidencian sus nombres, el control judicial de los laudos se realiza a través de acciones impugnativas, mismas que presentan semejanzas y diferencias:

5.2.1. Semejanza: acciones impugnativas extraordinarias

Por el lado de la acción de nulidad, que busca un control de legalidad:

se recurre a ella porque el laudo impugnado siendo inapelable no tiene otra instancia a donde recurrir y, porque para proponerla la parte interesada tiene que fundamentarse sobre causales muy puntuales de nulidad y sobre la base inconvencible de que el fallo arbitral cuya nulidad se pretende haya alcanzado ejecutoria y tenga efecto de cosa juzgada, es decir, que el proceso arbitral en que aquél se dictó se encuentre totalmente concluido en su trámite. La acción de nulidad es, en consecuencia, extraordinaria, porque con ella se va a dejar sin efecto el fenómeno de la cosa

juzgada, siendo, entonces, una forma de limitación del principio de la res judicata pro veritate habetur. (Salcedo, 2001, p. 156)

En efecto, el inciso segundo del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala que la acción de nulidad solamente se puede interponer “...en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió” el laudo arbitral.

La acción extraordinaria de protección, como su nombre lo indica, también es extraordinaria. Para Carmigniani, García Larriva, y Cepeda (2015),

el artículo 94 de la Constitución ecuatoriana establece que “[e]l recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”. Por su parte el artículo 61(3) de la LOGJCC establece como requisito de la acción la “[d]emostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado”. Estas dos disposiciones configuran la naturaleza residual de la AEP en el sistema ecuatoriano. (p. 172)

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección es de *ultima ratio*, y como la acción de nulidad de laudos arbitrales, es una excepción al principio de la cosa juzgada. Tal como señala el numeral 2 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción extraordinaria de protección cabe solamente cuando existe ejecutoría.

5.2.2. Semejanza: acciones impugnativas autónomas

Tomando las palabras de Salcedo (2001), ambas acciones constituirían "...una acción jurídica independiente, por cuanto ambas poseen un procedimiento y unas reglas de admisibilidad que le son características." (p. 158)

El proceso arbitral terminó con la expedición del laudo arbitral; el proceso de nulidad de laudos es independiente y autónomo. Para efectos del proceso de nulidad, lo discutido en el arbitraje, "...ya no le interesa a la Función Judicial." (Salcedo, 2001, p. 158). Lo mismo ocurre con la judicatura constitucional: según la sentencia 123-13-SEP-CC, caso 1542-11-EP):

la Corte Constitucional considera que si el proceso arbitral es autónomo de acuerdo al esquema de nuestro ordenamiento jurídico, la acción extraordinaria de protección debe circunscribirse a tutelar los derechos vulnerados por la autoridad arbitral que sustanció el proceso, sin que aquello, reiteramos, signifique atentar contra el fondo del asunto o materia sometida a aquél.

Obviamente, entonces, esta tutela constitucional se realiza en un proceso independiente del arbitral, al tenor de lo dispuesto en la Constitución de 2008, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y demás normas infra-legales. Como indica Salcedo (2001) para la acción de nulidad, es "...un nuevo juicio diverso del que se tramitó ante el tribunal arbitral..." aplican las mismas palabras para la acción extraordinaria de protección.

5.2.3. Diferencia: objeto de las acciones impugnativas

Tal como indican Castro-Muñoz, Peralta-Díaz (2014), y Pazmiño Ycaza (2014), ambas acciones impugnativas son de control judicial sobre los laudos arbitrales. Pero en la acción de nulidad, la judicatura ordinaria realiza principalmente un control de legalidad y error judicial; al contrario, en la

acción extraordinaria de protección, la judicatura constitucional realiza un control de constitucionalidad y debido proceso.

En concreto, en la acción de nulidad de laudos arbitrales, el presidente de la Corte Provincial no puede entrar a analizar el fondo de la controversia-*litis* peleada en el arbitraje. Según Salcedo (2001), quien conozca de esta acción "...deberá limitarse a confirmar o anular el laudo arbitral, sin que tenga la competencia para entrar a conocer el fondo del asunto, [...] como tampoco tiene competencia para revisar el aspecto probatorio..." (p. 154). Declarada la nulidad, aunque la ley no lo contemple, la práctica judicial da lugar al reenvío a los árbitros para que resuelvan "...evitando los vicios que acarrearán la anulación del laudo." (Salcedo, 2001, p. 162). Reina Vanegas (2018), citando a la sentencia número 302-15-SEP-CC, caso 0880-13-EP, recalca que en el control de legalidad del laudo se limita a una mera corrección externa del trámite arbitral, de asuntos netamente procesales.

En cuanto a la acción extraordinaria de protección, en esta, como en la anterior, la Corte Constitucional trata de:

verificar si el juez ordinario ha violado el debido proceso u otro derecho constitucional, y si hallare tal violación deberá declarar la nulidad a partir de la actuación procesal violatoria, y devolver al juez respectivo el proceso para que actúe en el marco constitucional. La Corte no entra a conocer hechos del proceso sin relación con el problema constitucional, ni dicta sentencia en lugar del juez que conoce la causa. (Grijalva, 2010, p. 663)

El control de constitucionalidad va entonces a corregir tanto aspectos externos (debido proceso) como internos (o de fondo) dados dentro del arbitraje o dentro del laudo arbitral. Por ejemplo, si un laudo arbitral admite el anatocismo o intereses sobre intereses (asunto prohibido por las leyes y por la Constitución), tal laudo no podrá ser objeto de un control de legalidad aunque viole la ley, puesto que la acción de nulidad se limita a aspectos

puntuales y taxativos sobre asuntos externos-procedimentales o de error judicial; este laudo, sin embargo, sí podrá ser objeto de un control de constitucionalidad aunque esta violación a la Constitución sea sobre un asunto de fondo y no de forma.

5.3. Jurisprudencia sobre las acciones impugnativas de control judicial

Algunos pronunciamientos de los órganos competentes para conocer las acciones impugnatorias de control al laudo arbitral complementan el panorama de los medios de impugnación, y constituyen las bases teóricas para formar la teoría general de impugnaciones a la que se refiere este trabajo de investigación. La tensión entre estas formas de control empieza desde el génesis de la acción extraordinaria de protección con la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

5.3.1. Sentencia 169-12-SEP-CC, caso 1568-10-EP del 26 de abril de 2012

Uno de los requisitos para interponer la acción de nulidad es, según el numeral 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el “haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado” ¿Debe considerarse a la acción de nulidad como un recurso a agotarse previo la interposición de una acción extraordinaria de protección? La Corte responde:

La pregunta se concretiza en la determinación de si la "acción" de nulidad puede ser calificada como un recurso a ser agotado previamente a la interposición de la acción extraordinaria de protección. Para ello, esta Corte considera necesario hacer una interpretación amplia de la palabra recurso, a fin de entenderlo como cualquier forma de solución de un vicio, sea este adjetivo o

sustantivo, que afecte la providencia impugnada. [...] Como toda solicitud de nulidad procesal, el efecto de la interposición de la acción es la retracción de los efectos de las actuaciones viciadas, hasta el momento que se produjo. Así, una sentencia que acepte la demanda de nulidad afecta directamente la existencia jurídica del laudo que se impugna. Por tanto, la acción de nulidad puede considerarse un recurso, para efectos de la aplicación del artículo 61 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, por tanto, debe ser agotada previo a la interposición de una acción extraordinaria de protección, con la única excepción de que dicha acción se muestre inadecuada o ineficaz para la resolución del problema.

La Corte Constitucional acepta el criterio de que los laudos arbitrales sean objeto de acciones extraordinarias de protección y que estos puedan serlo, debe agotarse previamente la acción de nulidad por considerarse a este como un “recurso” (en un sentido amplio, no en el sentido de la dialéctica acción/recurso analizada en líneas anteriores) pese a ser esta una acción impugnativa. Este agote previo, dice la Corte, debe realizarse siempre a menos que la acción de nulidad no sea un método adecuado o eficaz para el problema, pero ella no explica cuándo y qué circunstancias la acción de nulidad no lo es. Sin embargo, no es aceptable lo referido por el máximo órgano de administración de justicia constitucional, pese a todo lo expuesto con el argumento de la Corte Constitucional podrá considerarse entonces el recurso de nulidad.

5.3.2. Sentencia 123-13-SEP-CC, caso 1542-11-EP del 19 de diciembre de 2013

En este precedente, la Corte Constitucional suplió a su sentencia número 169-12-SEP-CC, caso 1568-10-EP, y desarrolló de manera amplia sus razones para considerar a los laudos arbitrales como objeto de la acción extraordinaria de protección. En esta sentencia, la Corte concretamente expone lo siguiente:

de acuerdo a nuestro sistema jurídico, siendo el laudo arbitral una resolución con fuerza de sentencia dictado por una autoridad no judicial, pero con facultades jurisdiccionales, es posible que durante la sustanciación o la resolución del proceso arbitral existan posibilidades de haberse transgredido derechos reconocidos en la Constitución, particularmente las garantías que componen el debido proceso y el principio de la seguridad jurídica, tratándose de un proceso sometido al ordenamiento jurídico infraconstitucional y en el que una autoridad arbitral resuelve un conflicto en el marco del desarrollo y sustanciación de la causa equivalente a un proceso de conocimiento. [...] [En consecuencia,] la observancia de los principios y postulados constitucionales por parte de la autoridad arbitral y de las partes en conflicto, no distrae ni atenta contra la naturaleza propia de la materia arbitral y de los asuntos de fondo que allí se discuten y que se pretenden resolver a través de un laudo. Lo que nos interesa establecer es que la materia arbitral y los procesos alternativos de solución de conflictos en los que se aplica la normativa infraconstitucional, se encuentran también subordinados a los principios y postulados de la Constitución, y tratándose el laudo arbitral de una decisión jurisdiccional (no judicial) con fuerza de sentencia, debe ser impugnado mediante acción extraordinaria de protección cuando durante el proceso arbitral o en el laudo se han vulnerado derechos constitucionales o el debido proceso.

Además, señala expresamente la posibilidad de la interposición directa de acciones extraordinarias de protección en contra de laudos arbitrales al mencionar que es posible “que los laudos arbitrales se encuentren expuestos a incurrir en vulneraciones constitucionales que requieran ser enmendadas mediante la acción extraordinaria de protección como mecanismo extraordinario.”

Ahora bien, con respecto a las sentencias que resuelven acciones de nulidad en contra de un laudo arbitral el asunto es más sencillo: dado que esta sentencia que resuelve un “recurso” de nulidad (en palabras de la Corte, guardando armonía con lo decidido en la sentencia número 169-12-SEP-CC, caso 1568-10-EP) es una decisión dictada por un órgano estrictamente judicial, esta es perfectamente impugnabile a través de la acción extraordinaria de protección.

5.3.3. Sentencia 302-15-SEP-CC, caso 0880-13-EP del 16 de septiembre de 2015

Esta sentencia es de amplio interés por dos razones. La primera tiene que ver con el tema que se ha venido analizado y que planteó por primera vez la sentencia número 169-12-SEP-CC, caso 1568-10-EP y luego la 123-13-SEP-CC, caso 1542-11-EP, analizadas anteriormente acerca del caso en el que plantear previamente una acción de nulidad a la acción extraordinaria de protección no sea adecuado o eficaz. Al respecto, el voto concurrente de la juez constitucional Tatiana Ordeñana Sierra a la sentencia del pleno elabora diciendo que:

la Corte diferencia las causales que pueden ser analizadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, relativas al control judicial de los laudos, determinando que existen causales que pueden no ser objeto de revisión a través de la acción de nulidad de los laudos, sino directamente sujetas a revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección.

Esto guarda perfecta concordancia con las sentencias analizadas anteriormente, al ubicar a la interposición directa de acciones extraordinarias de protecciones solamente cuando el vicio que sufra el laudo no pueda ser remediado con alguna de las causales del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación referente a la acción de nulidad; no obstante, este claro criterio se

oscurece con la decisión del pleno de la Corte, que elimina la taxatividad del mencionado artículo 31:

en cuanto a la supuesta falta de garantía de la motivación en el laudo arbitral, alegada por la entidad pública demandante en su acción de nulidad, el juzgador jamás puede prescindir aduciendo que ella no ha sido causal de nulidad dentro de los casos señalados en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, pues, la disposición constitucional, en su artículo 76 numeral 7 literal 1, dice: "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 hechos. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". En este contexto, no se puede negar el enlace que existe con otras realidades jurídicas afines que destaca la noción de bloque de normas, entendido este como un conjunto de reglas que se integran por los demás preceptos jurídicos que extiende su conceptualización, sumando otras, no contenidas en el texto inicial del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, justamente para entender que la temática relacionada a la nulidad no se agota únicamente en una determinada disposición legal sino a través de la labor interpretativa teleológica y sistemática del ordenamiento jurídico se incluyen y vinculan otras, tal como se desprende con lo identificado en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, esto es, la nulidad de la sentencia por falta de motivación, como en efecto se alega en el presente caso. Entonces, el operador de justicia jamás puede someter a la literalidad de las causales del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y

Mediación, sin serias reflexiones en el bloque normativo referido en este párrafo.

Entonces, el Presidente de la Corte Provincial estaría obligado a hacer caso omiso de la taxatividad del artículo 31 y considerar, al sustanciar una acción de nulidad, cualquier violación al debido proceso, derechos constitucionales o cualquier norma constitucional que se haya considerado violada en el proceso arbitral. Las violaciones a la Constitución en este fallo son “falta de competencia” y “falta de motivación”. Es así que estos dos supuestos (falta de competencia y motivación) deben encontrarse implícitos en las causales de la acción de nulidad de laudos, y está obligado el presidente de la Corte Provincial a sanear estas violaciones, práctica que podría justificarse con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Esta decisión vuelve a imponer una oscuridad en la interacción entre acción de nulidad y acción extraordinaria de protección. Si bien era lógico y congruente que la acción de nulidad debía agotarse solamente cuando el vicio alegado se subsumía dentro de una de las causales de nulidad, ahora

cualquier vicio constitucional, según esta sentencia, debería alegarse en la acción de nulidad estableciendo a este método de control judicial de los laudos como “recurso” que siempre deberá agotarse antes de la interposición de la acción extraordinaria de protección.

5.3.4. ¿Control judicial de las acciones impugnativas de control judicial?

La mencionada sentencia número 123-13-SEP-CC, caso 1542-11-EP dio luces sobre la interposición de una acción extraordinaria de protección sobre sentencias que resuelvan acciones de nulidad. Queda por revisar como este tipo de sentencia se sujeta a la obligación del ya referido numeral 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el “haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.”

5.3.5. Sentencia 173-14-SEP-CC caso 1114-12-EP del 15 de octubre de 2014

Esta sentencia, valiéndose de lo dispuesto en la sentencia número 081-13-SEP-CC sobre la validez de la inapelabilidad del laudo frente al derecho al doble conforme contemplado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución, dispuso que “la restricción impuesta en el artículo 30 - inapelabilidad laudo arbitral- genera un efecto directo también en la acción de nulidad, ya que caso contrario la Ley hubiera establecido la facultad de recurrencia de la sentencia que resuelva dicha acción”. En otras palabras, de la naturaleza jurídica del arbitraje (inapelabilidad del laudo) se debe de entender que la acción de nulidad también es inapelable.

Esta decisión, sin embargo, deja sin resolver si la sentencia de acción de nulidad podría ser objeto de recurso de casación, conforme el artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos; dicho de otro modo, ¿es proceso de nulidad de laudos uno de conocimiento? Para dar respuesta a esta

interrogante habrá que analizar la naturaleza de la sentencia de una acción de nulidad, al amparo de la naturaleza y alcance de los procesos de conocimiento, de ser afirmativa la respuesta entonces procederá el recurso extraordinario de casación, caso contrario la accesibilidad al referido recurso está cerrada. La respuesta la da la propia Corte Constitucional en el caso citado a continuación en este mismo trabajo investigativo.

5.3.4. Sentencia 124-15-SEP-CC, casos 1279-11-EP Y 1280-11-EP acumulados del 22 de abril de 2015

No obstante, a lo resuelto en la sentencia analizada anteriormente, meses después la Corte Constitucional rechazó implícitamente su propio razonamiento, al admitir que una sentencia proveniente de un proceso de nulidad de laudos puede ser apelada ante una Sala sorteada de la Corte Provincial, y que la sentencia que resuelve esta apelación puede estar sujeta a recurso de casación. En palabras de la Corte:

No existe por tanto justificación para que los jueces provinciales hayan pretendido argumentar la inapelabilidad del laudo arbitral como razón suficiente para negar el recurso de casación planteado en contra de una providencia judicial expedida por una Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha [...] Por todas estas consideraciones, la Corte Constitucional ha llegado a la conclusión de que los jueces provinciales negaron de modo reiterado, irrazonable e injustificado los recursos de casación a través de la expedición de las providencias del 26 de abril, 30 de mayo y 06 de junio de 2011, restringiendo así el derecho de las partes a la garantía de hacer valer sus derechos ante el órgano de casación, es decir, la Corte Nacional de Justicia.

Al poder ser objeto de un recurso de casación, implicaría que el proceso de nulidad de laudos es un proceso de conocimiento. Y al serlo, significaría que para acceder a la acción extraordinaria de protección no solo sería necesario agotar la vía de nulidad, sino también la apelación de la

sentencia que resuelve la nulidad y luego la casación (e incluso el recurso de hecho) de aquella sentencia de segunda instancia. Un total recorrido para la supuesta celeridad del arbitraje. Hubiera sido conveniente que este aspecto fuera abordado por la Corte Constitucional, para definir primero exactamente qué se debe entender por procesos de conocimiento, sobre cuya definición nacionalmente no hay más argumentos jurisprudenciales que algunos fallos antiguos de la ex Corte Suprema de Justicia; y segundo bajo que parámetros lo considera proceso de conocimiento.

5.3.5. Sentencia 325-15-SEP-CC, caso 1139-13-EP del 30 de septiembre de 2015

La sentencia número 124-15-SEP-CC, casos 1279-11-EP y 1280-11-EP acumulados admitió la apelación de la sentencia dictada en un proceso de nulidad de laudo arbitral tácitamente; la sentencia número 325-15-SEP-CC, caso 1139-13-EP, por otro lado, lo hace explícitamente, contradiciendo expresamente a lo decidido en la 173-14-SEP-CC, caso 1114-12-EP. En el caso de esta sentencia, los mismos jueces constitucionales en menos de un año cambian radicalmente de opinión, estableciendo que:

debe distinguirse entre la apelación del laudo arbitral y la apelación de la sentencia de nulidad de laudo arbitral. Como ya se ha dicho, existe una limitación normativa para formular un recurso de apelación frente a un laudo arbitral, pero aquello no implica que la sentencia de nulidad del laudo arbitral no sea apelable, tomando en cuenta que el legislador no ha establecido una restricción específica o exclusiva a tal posibilidad.”

Debe de tomarse en cuenta que dicha decisión fue dada cuando estaba en vigencia el Código de Procedimiento Civil, que establecía un principio abierto de recursos en el artículo 321: “Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede”, al contrario de lo que establece el Código Orgánico General de Procesos actualmente, con su sistema restringido de recursos en el artículo 250:

“Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad.”

5.3.6. Sentencia 007-16-SCN-CC, caso 0141-14-CN del 28 de septiembre de 2016

Extrañamente, la Corte Constitucional volvió a dar un giro jurisprudencial y se alejó de su criterio expuesto en las sentencias 124-15-SEP-CC, casos 1279-11-EP y 1280-11-EP acumulados y 325-15-SEP-CC, caso 1139-13-EP, para ratificar expresamente lo establecido en la 173-14-SEP-CC, caso 1114-12-EP y expresar que no cabe la apelación de las sentencias dictadas en procesos de nulidad de laudos. No expresa nada, sin embargo, acerca de la posibilidad de casar dichas sentencias.

5.3.7. Resolución 008-2017 Corte Nacional de Justicia

La Corte Nacional de Justicia, estando consciente de estas decisiones contradictorias de la Corte Constitucional, decidió resolver la problemática por sus propios medios y dictó una resolución para normar los vacíos de la acción de nulidad. Considerando lo dicho en las sentencias número 007-16-SCN-CC, caso 0141-14-CN y número 173-14-SEP-CC, caso 1114-12-EP, pero sin motivar por qué esas y las otras, la Corte Nacional resolvió que, de acuerdo a los principios y reglas de la Constitución de 2008, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos, que de “la sentencia que dicte la o el Presidente de la Corte Provincial, no habrá recurso alguno, salvo los recursos horizontales de aclaración o ampliación.” De esta manera, queda establecido que no hay apelación ni casación de esta sentencia.

6. Metodología

Categoría: No Interactiva.

Método jurídico doctrinal: nos permite relacionar las dimensiones jurídicas a nivel nacional que tienen los laudos arbitrales y las acciones que se pueden interponer al mismo, buscando la solución más adecuada dentro del ámbito del derecho.

Método de análisis-síntesis: nos ayudará a analizar la problemática existente logrando conocer mejor la realidad a la que nos enfrentamos, para luego construir nuevos conocimientos a partir de lo investigado y llegar a una síntesis.

Método comparativo: es una herramienta que nos permite contrastar dos realidades legales generalmente de países que tienen similitudes políticas, culturales que puedan aportar cambios positivos en nuestra legislación vigente.

Método cualitativo: análisis de sentencias constitucionales.

6.1. Población

UNIDADES DE ANÁLISIS	DIMENSIÓN
Constitución de la República del Ecuador (2008): Arts. 66.16, 94, 87, 97, 98, 424 y 437	436
Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 7, 17, 150	346
Ley de Arbitraje y Mediación: Muestra coincide con población (se analiza la ley completa)	64
Código Orgánico General de Procesos: Arts. 97, 99, 101, 104, 105, 107, 250, 363, 370, Disposición Reformativa 1	439
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Arts. 27, 58, 60,	202

61, 62	
Código Civil: Art. 3, 8, 11, 1561	2424
Ley General de Arbitraje (Perú): Art. 60	131
Ley Arbitraje de España: Art. 33	46

Tomado de:

Legislación Nacional

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Código Orgánico de la Función Judicial (2009)

Código Orgánico General de Procesos (2015)

Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y control constitucional (2009)

Código Civil (2005)

Ley de Arbitraje y Mediación (2006)

Código de Procedimiento Civil (derogado 2005)

Legislación Extranjera

Ley General de Arbitraje - Perú

Ley de Arbitraje de España

Jurisprudencia

Corte Nacional de Justicia

Decisión No. 242, 11 – 07 – 2007

Resolución No.008 - 2017

Resolución No. 11 – 2017 ROS 1006 – 17-05-2017

Corte Constitucional

SENTENCIAS

- 1.- 171-14-SEP-CC, caso 0884-12
- 2.- 227-12-SEP-CC, caso 227-12
- 3.- 081-13-SEP-CC, caso 0091-13-EP
- 4.- 007-16-SCN-CC, caso 014-14-EP
- 5.- 0006-10-SEP-CC, caso 0712-OP
- 6.- 351-16-SEP-CC, caso 1573-17-EP
- 7.- 116-17-SEP-CC, caso 1434-11EP
- 8.- 043-10-SEP-CC, caso 0174-09EP
- 9.- 067-10-SEP-CC, caso 0945-09-EP
- 10.- 302-15-SEP-CC, caso 0880-13-EP
- 11.- 169-12-SEP-CC, caso 1568-10-EP
- 12.- 123-13-SEP-CC, caso 1542-11-EP
- 13.- 173-14-SEP-CC, caso 1114-12-EP
- 14.- 124-12 SEP-CC, caso 1279-11/1280-11
- 15.- 325-15-SEP-CC, caso 1139-13-EP
- 16.- 007-16-SEP-CC, caso 0141-14CN

6.2. Métodos de investigación

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron:

Métodos Teóricos:

1. **Análisis.** - Se realizó un estudio sobre la institución del arbitraje, los elementos que la caracterizan, el laudo arbitral, la forma de control de

laudo. Se hizo un análisis detallado de los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional con la finalidad de sentar los elementos necesarios para la construcción de una teoría general de impugnaciones.

2. **Hermenéutico.** - Se procedió a utilizar este método sobre las normas recogidas en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Arbitraje y Mediación, Código Orgánico General de Procesos, legislación comparada y jurisprudencia relativa a la materia.
3. **Enfoque en Sistema.** - Se efectuó una comparación analítica entre el ordenamiento jurídico nacional y la doctrina de la materia.

6.3. Base de datos

ASPECTOS BÁSICOS PARA LA CREACIÓN DE UNA TEORÍA GENERAL DE IMPUGNACIONES A EFECTOS DEL CONTROL DEL LAUDO ARBITRAL	
OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	<u>Art. 66.-</u> Derechos de libertad <u>Art. 87.-</u> Medidas cautelares <u>Art. 94.-</u> Acción extraordinaria de protección <u>Art. 97 y 98.-</u> Participación en democracia <u>Art. 190.-</u> Medios alternativos de solución de conflicto <u>Art. 437.-</u> Recurso de acción extraordinaria de protección

Toda revisión normativa tiene que tener como referencia la Constitución. La revisión comienza, en complemento con la importancia que cobra la autonomía de la voluntad con aquellas disposiciones que hacen referencia a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en concreto para esta investigación, por esto se comienza con la revisión del artículo constitucional que norma la libertad de contratación, esto en complemento con lo previsto en el artículo 97 y 98 de la misma norma suprema, en el primero contemplada la autonomía de voluntad y al amparo de esta el reconocimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias, el segundo de los mencionados el derecho a resistirse al cumplimiento de normas que vulneren los derechos de las personas.

Acto seguido con este “paraguas” constitucional está el artículo 190 que ya en concreto, dentro de lo correspondiente a la administración de justicia regula sobre los métodos alternativos de solución de conflictos, entre los que se encuentra el arbitraje. El referido artículo brinda algunos

parámetros respecto de los mecanismos alternativos para solución de controversias, dispone –desde la norma suprema- que se aplicarán en materias transigibles, y en cuanto arbitraje en contratación pública exige que este sea en derecho –recuérdese que existe el arbitraje en equidad-, contando con el dictamen favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme la ley.

Finalmente en lo relacionado con el control al laudo arbitral, materia de esta investigación, los artículos 94 y 437 norman sobre la acción extraordinaria de protección, cuyo contenido y alcance no es el mismo, entonces para poder comprenderlo en su integridad siempre deben hacerse lecturas conjuntas, por lo dispuesto en el último de los citados el arbitraje accede al control de constitucionalidad de la Corte Constitucional, para hacer efectiva la supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	
OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA Art. 17.- PRINCIPIO DE SERVICIO A LA COMUNIDAD.- Art. 150.- JURISDICCION.-

Hasta aquí en lo que hace relación al arbitraje –y consecuentemente respecto del laudo arbitral- materia de este análisis, corresponde revisar lo previsto en cuanto a la materia en el ordenamiento jurídico de inferior jerarquía. El Código Orgánico de la Función Judicial, hace remisión expresa a algunos artículos sobre arbitraje, así en el artículo 7 reconoce que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, adoptando el Ecuador, una postura respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje, pero reconociendo el

peso claro que tiene para esta institución la autonomía de la voluntad, conforme analizado en líneas anteriores.

El artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, extiende a la administración de justicia el criterio que es un servicio a la comunidad, declarando más adelante –lo cual tendrá sus efectos importantes- al arbitraje como una forma de prestación de servicio público, esta vinculación la hace por su proximidad a la función judicial y por ser una forma de administración de justicia, con el carácter privado que a este lo caracteriza. Aproxima al arbitraje a uno de los conceptos más complejos que existe en el derecho administrativo que es el servicio público.

Finalmente, el artículo 150 que define, en forma correcta, a la jurisdicción. Ya el derogado Código de Procedimiento Civil, lo hacía en una forma indebida confundiendo la jurisdicción con la competencia. Los árbitros están dotados de jurisdicción, tal como se ha reseñado en líneas anteriores, pero con sus propias características y limitaciones conforme ha sido expuesto en el trabajo.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	
OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS Providencias judiciales
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	<p>Art. 97.- Efecto vinculante de las sentencias y autos</p> <p>Art. 99.- Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias</p> <p>Art. 101.- Sentencia ejecutoriada</p> <p>Art. 104.- Sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero</p> <p>Art. 105.- Procedimiento para homologación</p> <p>Art. 107.- Nulidades. Solennidades sustanciales</p> <p>Art. 250.- Impugnación de las providencias</p>

	Art. 363.- Títulos de ejecución Art. 370.- DISPOSICIONES REFORMATORIAS
--	--

Los cuerpos normativos ya analizados, estos son, la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial, son las normas que, en complemento con la autonomía de la voluntad permiten comprender al arbitraje en el Ecuador. El Código Orgánico General de Procesos, expedido en 2015, y aplicado desde 2016, tiene la ambiciosa finalidad ser el cuerpo normativo que regula todos los procesos no penales en el Ecuador. El Código de Procedimiento Civil fue abrogado por este código (*vid.* Disposición Reformatoria primera), y es el que, como ya se manifestó ejerce la supletoriedad en materia de justicia arbitral. Aunque en indebida forma se encuentran los artículos que reconocen la supletoriedad del Código Orgánico General de Procesos –antes Código de Procedimiento Civil-, es lo que reconoce el ordenamiento jurídico.

Contiene normas procesales respecto del efecto vinculante para las partes de los pronunciamientos judiciales (art.97), del efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos judiciales (art.99), de la sentencia ejecutoriada (art.101), todos estos aplicables a los laudos arbitrales, ejecución de laudo (art.370).

Temas trascendentes en el Código Orgánico General de Procesos que tienen incidencia en materia arbitral es lo regulado respecto al exequátur, contenido en los artículos 104 y 105 del código procesal. Como ya se expuso en el cuerpo de la tesis no son compatibles con el arbitraje la forma como se maneja la homologación del laudo arbitral en el código procesal, así como tampoco lo es lo normado en el inciso final del artículo 363 del mismo cuerpo normativo, puesto que las medidas cautelares en el arbitraje no requieren de la ejecución judicial, es suficiente para estas los árbitros. Esto es parte del fangoso terreno entre la justicia ordinaria y la justicia arbitral. Además, está el artículo que regula las solemnidades sustanciales de los procesos (art.107) que también son aplicables a los temas arbitrales.

Finalmente, con relación a las impugnaciones, en su parte normativa, se encuentran recogidas en el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 250, con una connotación más vinculada a los recursos, y no en la forma amplia como ha sido construida, desde la doctrina, que es la orientación con la que se ha desarrollado el presente trabajo investigativo.

CÓDIGO CIVIL	
OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
CÓDIGO CIVIL	<u>Art. 3, 8 y 11.- De la Ley Del efecto de las obligaciones Art. 1561.-</u>

Estas normas son importantes de cara a esta investigación porque configuran el aspecto privado de la institución materia de análisis y cómo se desarrollan las actividades en esta área del derecho, el efecto de las sentencias judiciales (art. 3) frente al laudo arbitral, la renuncia de derechos que la ley confiere a las personas, en este caso acceder a la justicia ordinaria (art.11) y el efecto de los contratos celebrados válidamente en el Ecuador (art.1561) son normas determinantes para la comprensión coherente y completa del arbitraje en general, y en concreto en el Ecuador.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONALES	
OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONALES	<u>Art. 27.-Requisitos.-</u> <u>Art. 58.- Acción extraordinaria de protección. Objeto.-</u> <u>Art. 60.- Término para accionar</u> <u>Art. 61.- Requisitos.-</u>

	<u>Art. 62. Admisión.-</u>
--	-----------------------------------

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es el cuerpo normativo que regula los procesos de garantías jurisdiccionales para hacer efectiva la protección que el Estado da al justiciable del respeto de sus derechos fundamentales. Se refiere a la acción extraordinaria de protección (arts.58, 60, 61 y 62) que es la forma de control de constitucionalidad del laudo arbitral, conforme lo resuelto en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional. La acción es una innovación de la constitución del año 2008, y es la forma de control concreto de constitucionalidad, en el proceso, tanto de sentencias como de autos que ponen fin al proceso. La norma regula expresamente la forma de procedencia de la acción extraordinaria de protección, como una acción autónoma, no como un recurso, que procede cuando el procedimiento ha concluido y se encuentra ejecutoriado el pronunciamiento. El laudo arbitral entra en este tipo de control.

LEGISLACIÓN COMPARADA EN ARBITRAJE	
OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
LEGISLACIÓN COMPARADA: Perú y España	LEY GENERAL DE ARBITRAJE <u>Artículo 60.- Recurso de Apelación.- LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE</u> <u>Artículo 30. Forma de las actuaciones arbitrales.-</u>

En materia de derecho comparado se seleccionaron aspectos concretos de legislaciones de países con lo que existe afinidad en el manejo normativo. En la legislación de arbitraje en el vecino país del Perú, esta fue expedida en el año 2008, y tiene importante aplicación práctica. El articulado peruano permitió comprender la forma como se sustancia el recurso de

apelación en materia arbitral (art.60), lo que permite ratificar lo expuesto, y es coherente con la institución en cuanto al predominio de la voluntad de las partes en materia arbitral. La selección específica de una norma española, que en muchas ocasiones ha servido de fuente para ordenamiento jurídico local, se seleccionó para analizar respecto de la forma que debe adoptar el laudo arbitral, y el que este debe obligatoriamente ser otorgado por escrito (art.30), que lo dispone en forma expresa, para que no sea susceptible de interpretaciones que puedan afectar el derecho de las personas. La redacción del artículo se sugestiva para una reforma en el Ecuador.

Finalmente, la exposición de resultados no se ha incluido en forma expresa la Ley de Arbitraje y Mediación, por cuanto su análisis, artículo por artículo en lo pertinente a la investigación ha sido realizado en el cuerpo de la investigación.

De las sentencias de la Corte Constitucional que se incluyen en el cuerpo del trabajo es posible arribar a algunas conclusiones que resultan importantes, la primera de ellas es que, a criterio de la Corte Constitucional, conforme el articulado aplicable al arbitraje en la Constitución y normas de inferior jerarquía es procedente el control constitucional del laudo arbitral, por lo que se configuran los dos tipos de controles, de constitucionalidad y legalidad. Las sentencias de la Corte Constitucional, al ser contradictorias en determinadas circunstancias no permiten determinar claramente cómo proceder en estos dos tipos de controles, y cómo se articulan entre sí. La Corte Nacional de Justicia, en el ámbito de sus competencias ha brindado algunas definiciones importantes, en esta relación.

La teoría general de impugnaciones resulta aplicable para comprender el régimen de revisión del laudo arbitral, en forma general, no comprendiendo a las impugnaciones como una revisión a través de recursos, sino cualquier forma de revisión por un superior, aún como acción constituye un régimen de impugnaciones. Procede entonces la acción extraordinaria de protección tanto contra el laudo arbitral como contra la sentencia de la acción de

nulidad, contra la que no caben recursos en justicia ordinaria. En cuanto a si esta última puede ser casable, resulta trascendente comprender si esta acción de nulidad es un proceso de conocimiento, para lo cual se considera que, dada la naturaleza de este tipo de procesos no encuadra en tal categorización.

CONCLUSIONES

El arbitraje es una institución del derecho procesal, particularmente un método alternativo de solución de conflictos reconocida por la Constitución y las leyes orgánicas y ordinarias del Ecuador. Consiste en el ejercicio por parte de un privado de ejercer el servicio público de administrar justicia, a través de funciones jurisdiccionales limitadas por la ley. En la actualidad, esta institución está regulada por la norma fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución de 2008 (Constitución de Montecristi); en conjunto la ley que regula la administración de justicia, el Código Orgánico de la Función Judicial; su ley propia y especial, la Ley de Arbitraje y Mediación; y leyes supletorias como el Código Orgánico General de Procesos, además de otras leyes y fuentes como la jurisprudencia nacional y constitucional.

Para estudiar el control judicial de los laudos arbitrales es menester tener un buen entendimiento de dicha institución: el laudo. El laudo arbitral es el gemelo perfecto de la sentencia judicial dictada por la justicia ordinaria. Consiste en la decisión de los árbitros, con las siguientes características: a. Inapelabilidad, en virtud de provenir de un proceso que por defecto tiene una sola única instancia; b. Fuerza obligatoria dada por la ley, los efectos implícitos del convenio o contrato arbitral, y por las consecuencias lógico-jurídicas del ejercicio de la jurisdicción limitada de los árbitros; c. Autoridad de cosa juzgada material y formal, como decisión de última instancia irrecurrible; d. Ejecutividad, al poder ser sus decisiones y resoluciones ejecutadas coactivamente por los jueces de la judicatura ordinaria, quienes tienen el poder de jurisdicción pleno.

Estas decisiones, los laudos, son privados, pero repercuten en la vida jurídica con efectos de índole público, y por ello deben acatar a la Constitución, la ley, y el orden público en general. El ordenamiento jurídico ecuatoriano establece en respuesta dos métodos o vías para que órganos judiciales ejerzan una supervisión, un control sobre los laudos para que estos no sean irrazonables, ilegales, o inconstitucionales (Lavié, 2016, p. 437).

Estos dos métodos de control judicial (Pazmiño, 2014) son: a. el control de legalidad y error judicial ejercido por los Presidentes de las Cortes Provinciales a través de la acción de nulidad presente en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, b. el control de constitucionalidad y debido proceso ejercido por los jueces de la Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección presente en las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Castro-Muñoz & Peralta-Díaz, 2014, p. 206).

Ambas formas de control judicial tienen vinculación accidental con el laudo arbitral, puesto que los ámbitos del arbitraje y el derecho constitucional *prima facie* son totalmente distintos: uno es privado, centrado en el comercio y en la voluntad de las partes, y otro es de carácter público, centrado en asuntos de organización del Estado y los derechos fundamentales reconocidos por este. No obstante, estas figuras se vinculan a través del derecho procesal, por tanto, las categorías del derecho procesal, especialmente las propias de la teoría general de las impugnaciones sirven para conectar y establecer una verdadera concepción unificada de las formas de control judicial de los laudos (Alvear Macías, 1993, p. 17; Carnelutti, Sentís y Vescovi en Vescovi, 1988, pp. 14, 15, 73; Santos, 2016, p. 405).

Así, se concluye que estas dos figuras no son recursos en contra del laudo, más sí son impugnaciones, propiamente, acciones impugnatorias de carácter esencialmente extraordinario, de *ultima ratio*, puesto que son acciones impugnativas que se dirigen en contra de decisiones sobre las que pesa la cosa juzgada material y formal, es decir, sobre decisiones sobre las cuales no caben otros recursos (Salcedo, 2001, p. 156; Carmigniani, García, y Cepeda, 2015, p. 172). Además, son acciones impugnativas autónomas, independientes, que dan inicio a procedimientos distintos al proceso arbitral de donde surgió el laudo: tienen su propia numeración, en judicaturas extrañas al arbitraje, con reglas de procedimiento propias y con objeto distinto del arbitraje, sin atender en contra del fondo o asunto propio discutido

en él (Salcedo, 2001, p. 158; Cf. Sentencia 123-13-SEP-CC, caso 1542-11-EP).

Los objetos de estas acciones impugnativas de control judicial son distinto, sin embargo el control de legalidad y error judicial se enfoca netamente en las causales del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. El control de legalidad se enfoca en errores *in procedendo*, en la tramitación del arbitraje, errores de forma, procesales, que no implican supervisión sobre el fondo del asunto; el control de error judicial trata sobre la falta de congruencia en los laudos, casos de *ultrapetita* o *extrapetita* que ven al fondo o la sustancia, pero no lo modifican ni lo revocan. El control de constitucionalidad, por otro lado, se enfoca en toda violación a la norma constitucional o a los derechos fundamentales reconocidos en esta, particularmente de las garantías al debido proceso. Al enfocarse en objetos distintos, estas formas de control tienen una forma peculiar para interactuar procesalmente.

Actualmente, la jurisprudencia constitucional establece que los laudos que violen el artículo 31 son objeto de la acción de nulidad, y cuando esta acción no sea suficiente para paliar esta violación, cabe la acción extraordinaria de protección. Cuando el laudo viole la Constitución, debería poder interponerse directamente una acción extraordinaria de protección, pero existe actualmente una inseguridad respecto a esto, puesto que la sentencia 302-15-SEP-CC (caso 0880-13-EP) reconoció a ciertas violaciones a la Constitución, como la falta de competencia y la falta de motivación, como causales adicionales a las establecidas en el artículo 31. Entonces, no existe seguridad acerca de si hay que agotar este tipo de nuevas causales en la vía de la nulidad o si es posible aun la interposición de una acción extraordinaria de protección directamente, en consideración a toda la jurisprudencia previa. Sea cual sea el caso, en la actualidad está establecido por la Corte Nacional de Justicia a través de su resolución 8 del 2017, justificada en jurisprudencia constitucional previa como las sentencias 173-14-SEP-CC, caso 1114-12-EP) y 007-16-SCN-CC, caso 0141-14-CN, decidió que la sentencia dictada

en el proceso de nulidad de laudos no es susceptible de ser apelada o casada; en otras palabras, sea cual sea el caso de la inclusión de las causales y el agotamiento de la acción de nulidad previo a la acción extraordinaria de protección, solamente será necesario agotar esta y no virtuales apelaciones de esta o peor aún, casaciones o recursos de hecho. El problema del control constitucional directo o a través de la acción de nulidad queda abierto.

RECOMENDACIONES

De la investigación se puede arribar a algunas recomendaciones, la primera es que resulta importante y conveniente desarrollar este tipo de estudios, y que las universidades y centros que tienen a su cargo capacitaciones profesionalizantes asuman este reto, el arbitraje y su forma particular de solucionar el conflicto, que es el laudo arbitral, no se encuentra suficientemente desarrollado, ha ganado espacio por los beneficios, ventajas que reporta la institución, pero aún en estos espacios sigue faltando formación académica y profesional en cuanto a la institución y los elementos que en ella se encuentran.

Por lo tanto, estos temas de investigación resultan pertinentes, resulta preciso entonces que las mallas de las universidades reconozcan el estudio doctrinario, en pregrado para tener profesionales con esta formación académica. Y en posgrado para que la expertiz y desarrollo profesional sea acorde a nuevas realidades. Por lo que se recomienda que las universidades la incluyan en las escuelas de derecho, donde se estudien negocios internacionales o relaciones comerciales.

Debe de fomentarse la existencia de charlas, simposios, congresos y demás en este tema, el arbitraje, y concretamente sobre laudos arbitrales, para dar la difusión suficiente que permita profesionales capacitados, sean estos asesores, jueces, secretarios, entre otros que desarrollen una actividad propia; en general todo aquel que entra en contacto con el arbitraje, debería entrar con una formación suficiente en materia arbitral, para evitar errores o problemas que ya rayan en lo común.

REFERENCIAS

- Aveliuk, R. (2001). *Las Obligaciones*. Tomo I (4 Ed). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alsina, H. (1965). *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (2a ed., Vol. VIII). (J. Cuadrao, Ed.) Buenos Aires: Ediar.
- Alvear, J. (1993). *Estudio de los recursos en el Proceso Civil* (2a ed.). Guayaquil: Edino.
- Arrate, A. M. (2009). Apuntes sobre la relación entre el arbitraje y el Poder Judicial en la nueva Ley de Arbitraje. *Revista Ius Et Veritas*, 38.
- Becerra, R. (2007) *Manual de Arbitraje en Colombia*, Talleres Gráficos de Impresora Feriva S.A. Cali.
- Bejarano R., Hernández A., & Moreno P. (2016) *Recurso de anulación de laudos arbitrales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Bernardo, A. (2002) *Arbitraje y jurisdicción: incompatibilidad vías de exclusión*. Granada: s/e.
- Cabanellas, G. (1962). *Diccionario de Derecho Usual*. Quinta edición corregida y actualizada. Tomo II. Ed. Santillana. Buenos Aires.
- Caivano, R. (2011) *Control Judicial en el Arbitraje*. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Carmigniani, E., García Larriva, H, & Cepeda, C. (2015). Arbitraje en Ecuador: Desarrollo Jurisprudencial y Reformas Legales Recientes. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 7, pp.165-200.
- Castro-Muñoz, X., & Peralta-Díaz, F. (2014). Chapter 13: Ecuador. En J. Cotton (Ed.), *The Dispute Resolution Review* (6a ed., pp. 199-208). London: Law Business Research.

- Chillón, J. M. y Merino, J. F. (2014) Tratado de arbitraje privado interno e internacional. Civitas 2da. Edición.
- Del Aguila Ruiz, P. (2005) Arbitraje Institucional o Arbitraje Ad – Hoc ¿He ahí el dilema? En Revista peruana de Arbitraje. Editorial Grijalva. Lima.
- Galindo, A., & García, H. (2014). Relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento arbitral. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 6, pp. 51-81.
- González de Cossío, F. (2014a). *Arbitraje* (4a ed.). México D.F.: Porrúa.
- González de Cossío, F. (2014b). Procesos constitucionales y procesos arbitrales: ¿agua y aceite? *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 6, pp. 299-248
- Grijalva, A. (2010). La Acción Extraordinaria de Protección. En C. Escobar García (Ed.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional* (pp. 655-675). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Lavié, E. V. (2016). Control Judicial de los Laudos Arbitrales. En E. M. Alonso Reguera (Ed.) *El Control de la Actividad Estatal I: Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial* (pp. 433-445). Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- López, S. (2010). La Acción Extraordinaria de Protección y las decisiones judiciales. En C. Escobar García (Ed.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional* (pp. 677-711). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Marchán, J. M. (2012). La Aplicación de la Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales en el Ecuador, en *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. Fausto Reinoso. Quito.
- Merkin, R. (2018). *Arbitration Law* (Service Issue 80). London: Informa.

- Muriel, C. (2015). Control constitucional en el sistema arbitral ecuatoriano: ¿Garantismo o Intervencionismo? *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 7, pp. 203-228.
- Reina, G. A. (2018). Trámite y naturaleza jurídica de la nulidad de laudos en el derecho ecuatoriano. Observaciones a la resolución 08-2017 de la Corte Nacional de Justicia. *USFQ Law Review*, 5, pp. 120-137.
- Santos, O. (2016). La acción de nulidad de laudos arbitrales. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 8, pp. 401-440.
- Pazmiño, A. (2014). *Temas Arbitrales: El Control Judicial en el Arbitraje y los Diferentes Centros de Arbitraje a Nivel Mundial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rivas, A. (1990). Aporte para una teoría de la impugnación, [file:///C:/Users/Usuario/ Downloads/287-1302-1-PB.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/287-1302-1-PB.pdf), consultado 10 de enero de 2019, 11h00.
- Ruiz, J.M (2015), La intromisión de la justicia ordinaria en el arbitraje de consumo, www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA11503.pdf, consultado en fecha 14 de enero de 2019, 11h00.
- Salcedo, E. (2001). *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*. Guayaquil: Editorial Jurídica Miguez Mosquera.
- Santos, O. (2016). La acción de nulidad de los laudos arbitrales. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 8, pp. 401-440.
- Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
- Vidal, F. (2003). *Manual de derecho arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica.

REFERENCIAS LEGALES

www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/171-14SEP-CC.pdf, consultado en fecha 12 de junio de 2016, 13:00.

http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf consultado en fecha 10 de enero de 2019, 11h00.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ceprián Haz María Mercedes, con C.C: # 0908875958 autora del trabajo de titulación: ***Aspectos básicos para la creación de una teoría general de impugnaciones a efectos del control del laudo arbitral.*** Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal** 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, 19 de marzo de 2019

f. _____

Nombre: Ceprián Haz María Mercedes

C.C: 0908875958



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Aspectos básicos para la creación de una teoría general de impugnaciones a efectos del control del laudo arbitral	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ceprián Haz, María Mercedes	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Pérez y Puig Mir, Nuria; Dra. Nuques Martínez, Hilda Teresa	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho mención Derecho Procesal	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho mención Derecho Procesal	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	No. DE PÁGINAS:	98
ÁREAS TEMÁTICAS:	Conflictos y Proceso	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Arbitraje, laudo arbitral, control, legalidad, constitucionalidad.	
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):		
<p>El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mundialmente reconocido que cada vez gana más adeptos en por las bondades que brinda la institución para la solución de conflictos. La forma como normalmente termina este mecanismo es con la expedición de un laudo arbitral por parte del tribunal arbitral que sustancia el procedimiento. La Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico de inferior jerarquía lo reconocen como tal. En el marco de un Estado constitucional debe existir conformidad con la Constitución y con la normativa legal de inferior jerarquía, por lo que existen mecanismos de control del laudo arbitral, que se ejerce por jueces de diferente rango, en el marco de la Constitución de la República el control constitucional se ejerce a través de la acción extraordinaria de protección, en cuanto a la legalidad se ejerce el control por parte de la Presidencia de las Cortes Provinciales de Justicia. La forma de control de este es compleja, tanto porque en el marco de legalidad se ha cuestionado respecto del procedimiento a seguir para llevarlo adelante, como los recursos que admiten las decisiones, de efectivamente admitirlas. En el marco de constitucionalidad se cuestiona la procedencia de la acción extraordinaria de protección. Esta investigación busca establecer los aspectos básicos para la creación de una teoría general de impugnaciones en materia arbitral.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0984518386	E-mail: mceprian@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando	
	Teléfono: 0982466656	
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		