



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

La renuncia a la acción de nulidad del laudo arbitral en el Ecuador.

AUTORA:

Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA**

TUTOR:

Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely** como requerimiento para la obtención del título de **Abogada**.

TUTOR

f. _____

Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Pérez y Puig-Mir, Nuria María, PhD

Guayaquil, a los 2 días del mes de septiembre de 2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **La renuncia a la acción de nulidad del laudo arbitral en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogada**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 02 días de septiembre del 2023

LAAUTORA

f. _____

Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La renuncia a la acción de nulidad del laudo arbitral en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 del mes de septiembre del año 2023

LAAUTORA:

f. _____

Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely

REPORTE DE URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento	TESIS EN WORD (NOHELY CASTRO HIDALGO).docx (D173180558)
Presentado	2023-08-28 02:32 (-05:00)
Presentado por	bethsaida.castro@cu.ucsg.edu.ec
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: REPORTE DE URKUND: BETHSAIDA NOHELY CASTRO HIDALO - MALLA REDISEÑADA Mostrar el mensaje completo 2% de estas 18 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
<input type="checkbox"/>	Categoría
<input type="checkbox"/>	Enlace/nombre de archivo
<input type="checkbox"/>	https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7088/1/SDS-002-Jara-Tutela.pdf
<input type="checkbox"/>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D47950724
<input type="checkbox"/>	https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_comercial_publicaciones_Reconocimien...
<input type="checkbox"/>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D48453088
<input type="checkbox"/>	Universidad del Azuay / D17914758
<input type="checkbox"/>	https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1900/documento/061laudoUM.pdf?id...
<input type="checkbox"/>	Fuentes alternativas
<input type="checkbox"/>	Fuentes no usadas



f. _____
Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo
DOCENTE TUTOR



f. _____
Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely
ESTUDIANTE

AGRADECIMIENTO

A Dios, mi guía y fortaleza en cada proyecto de mi vida.

A mis padres, por su esfuerzo diario que me permitió llegar a esta recta final. Este logro también es de ustedes.

A mi abuelita Clarita, mi mayor ejemplo de sacrificio.

A Diego, por su cariño y por recordarme en cada momento lo que soy y lo que puedo lograr.

A mis amigos, por su incondicional compañía en este camino.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

(NOMBRES Y APELLIDOS)

Oponente

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

Decano

Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.

Coordinadora de Unidad de Titulación



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2023

Fecha: Agosto 27 del 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **LA RENUNCIA A LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL EN EL ECUADOR** elaborado por la estudiante **CASTRO HIDALGO, BETHSAIDA NOHELY**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **(10) (DIEZ)**, la cual califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo
Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I.....	3
1.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL ARBITRAJE.....	3
1.2. EL LAUDO ARBITRAL: NOCIONES GENERALES.....	4
1.2.1. <i>Laudos Arbitrales Domésticos e Internacionales.</i>	5
1.3. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK.....	6
1.4. LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL EN EL ECUADOR.....	6
1.4.1 <i>Naturaleza</i>	6
1.4.2 <i>La causal de nulidad contenida en el e) del artículo 31 LAM.</i>	8
1.4.3 <i>Relación con el orden público.</i>	9
1.5. LA TUTELA ARBITRAL EFECTIVA.....	10
1.6. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	11
CAPÍTULO II.....	13
2.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.....	13
2.2. PROCEDENCIA DE LA RENUNCIA EN CAUSAL QUE NO CONTRAVENGA EL ORDEN PÚBLICO.....	13
2.3. PROCEDENCIA DE LA RENUNCIA EN LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES.....	17
2.3.1. <i>La renuncia como incentivo de sede arbitral.</i>	20
2.3.2 <i>Legislación comparada</i>	21
CONCLUSIONES.....	24
RECOMENDACIONES.....	26

RESUMEN

El arbitraje como método alternativo de solución de conflictos encuentra su fundamento en la autonomía privada de la voluntad. De esta forma, las partes pueden convenir, en la cláusula compromisoria, lo que resulte más conveniente para sus intereses y objetivos, siempre que esto no suponga una transgresión de principios o valores de orden público.

Partiendo del origen contractual que caracteriza al arbitraje, es lógico entonces preguntarse si las partes involucradas podrían renunciar a la acción de nulidad de un laudo arbitral que se llegase a expedir dentro de un procedimiento arbitral y si dicho pacto resultaría válido. La respuesta a dicha interrogante, al no estar prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, genera incertidumbre en árbitros y demás personales del derecho que desconocen el verdadero efecto de una cláusula compromisoria donde las partes han consentido dicha renuncia. Ante la necesidad de una regulación al respecto, en el presente trabajo de investigación se analiza la procedencia del pacto anticipado de renuncia a la acción de nulidad en laudos de carácter internacional expedidos en el Ecuador; y, en causales que no contravengan valores o intereses sociales, en específico, frente a la inobservancia del procedimiento para la designación de árbitros según lo estipulado por las partes en el acuerdo de arbitraje conforme prevé el literal e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Palabras claves: arbitraje, autonomía privada de la voluntad, orden público, acción de nulidad, cláusula compromisoria, laudos internacionales.

ABSTRACT

Arbitration as an alternative dispute resolution method is based on the party autonomy. Thus, the parties may agree, in the arbitration clause, whatever is more convenient for their interests and objectives, as long as this does not involve a transgression of principles or values of public order.

Based on the contractual origin that characterizes arbitration, it is logical then to ask whether the parties involved could waive the right to annul an arbitral award that is issued in an arbitration proceeding and whether such agreement would be valid. The answer to this question, not being provided for in the Ecuadorian legal system, generates uncertainty among arbitrators and other legal personnel who do not know the real effect of an arbitration clause where the parties have consented to such waiver. In view of the need for a regulation in this respect, the present research work analyzes the applicability of the anticipated waiver agreement to the nullity action in international awards issued in Ecuador; and, on grounds that do not contravene social values or interests, specifically, in the event of non-observance of the procedure for the appointment of arbitrators as stipulated by the parties in the arbitration agreement as established in section e) of article 31 of the Arbitration and Mediation Law.

Key words: arbitration, party autonomy, public order, nullity action, arbitration clause, international awards.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la convivencia social, el conflicto interrelacional forma parte de una realidad inevitable. También es una realidad que, a lo largo del desarrollo de la civilización, las formas de resolución de dichos conflictos han evolucionado de manera significativa. Así, en la actualidad, el arbitraje ha adquirido una valiosa importancia como método alternativo para la resolución de disputas frente a un sistema judicial tradicionalmente congestionado que, en gran medida, afecta el deber de un Estado Constitucional de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de sus ciudadanos de manera ágil y eficiente.

Ahora bien, como antecedente legislativo, el arbitraje fue reconocido por primera vez en Ecuador con la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial en 1963 (Galindo Cardona, 2001). Más adelante, ante la necesidad de contar con una normativa más especializada, en 1997 surgió la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM). Esta Ley y su Reglamento (RLAM) expedido en 2021, conforman el marco normativo que regula el procedimiento aplicable a los métodos alternativos de solución de conflictos.

Además del reconocimiento legal y constitucional del arbitraje a nivel local (Constitución Política del Ecuador, 2008), Ecuador es signatario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, también conocida como Convención de Nueva York (CNY).

En virtud de esta adhesión, Ecuador se comprometió a reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el territorio de otro Estado de la misma manera que un laudo arbitral nacional, siempre que se cumplan las condiciones previstas en dicho instrumento. De igual forma, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha adoptado disposiciones inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo) en relación a este particular.

En el presente trabajo investigativo, se analizará, desde la óptica del derecho constitucional e internacional, la posibilidad de que las partes puedan renunciar a la acción de nulidad del laudo arbitral en los siguientes casos: (i) cuando se ha violado el procedimiento previsto por las partes para designar árbitros según el artículo 31, literal e) de la LAM; y, (ii) en laudos arbitrales internacionales.

CAPÍTULO I

1.1. Consideraciones Preliminares sobre el arbitraje.

En arbitraje las partes deciden someter una controversia transigible a la decisión de un tercero imparcial llamado árbitro. El artículo 1 de la LAM define al sistema arbitral como un mecanismo en el cual las partes someten, de mutuo acuerdo, controversias susceptibles de transacción para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes (2018).

De este modo, para que las partes puedan dirimir sus controversias en arbitraje primero deberán materializar dicha voluntad en una cláusula compromisoria válida y suficiente pues, tal como sostiene González de Cossío, el arbitraje encuentra su esencia en la autonomía de la voluntad de las partes y éste último es el fundamento del convenio arbitral (2008).

Este sistema de justicia requiere, de las partes involucradas, capacidad para renunciar a su derecho de acudir a tribunales ordinarios y, en su reemplazo, otorgar potestad jurisdiccional a un tribunal arbitral. Partiendo de este precepto, el arbitraje es un medio de resolución de disputas de carácter independiente de la justicia ordinaria ya que, en el momento de que las partes escogen la vía arbitral, están sustituyendo voluntariamente el sujeto obligado a garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, será el árbitro quien resolverá la controversia a través de un laudo que tendrá efecto de sentencia ejecutoriada de última instancia y de cosa juzgada, al tenor de lo establecido en el artículo 32 de la LAM. El laudo, entonces, pone fin al proceso arbitral pues es el acto jurisdiccional por medio del cual el árbitro cumple el encargo de resolver una determinada disputa.

Como se ha indicado, el sistema arbitral está diseñado para ser autónomo de la justicia ordinaria; sin embargo, su alternabilidad no es absoluta. La razón principal radica en que los árbitros, aunque ejercen jurisdicción, no se poseen las mismas atribuciones que le han sido legalmente otorgadas a los jueces. En particular, a diferencia de los árbitros, los jueces se encuentran revestidos de una potestad *imperium* que les permite ejercer coerción y así obligar al cumplimiento de las decisiones que emiten.

En este sentido, para la ejecución de lo resuelto en el laudo arbitral será necesario involucrar a los órganos de la Función Judicial pues el árbitro, per se, carece de potestad de *executio*.

1.2. El Laudo Arbitral: Nociones Generales.

El concepto del laudo arbitral ha sido ampliamente discutido en la doctrina y, producto de dicha divergencia, ningún instrumento nacional o internacional ha recogido una definición al respecto. Sin embargo, en principio, el laudo arbitral es la decisión dictada por una autoridad con poder jurisdiccional llamada árbitro que pone fin a una determinada controversia.

El profesor Ernesto Salcedo Verduga definió al laudo arbitral como aquella decisión que resuelve en forma definitiva la controversia que las partes sometieron a su conocimiento y que pone término al proceso arbitral (2002). En esta misma línea, el autor argentino Roque J. Caivano ha señalado que el laudo arbitral es una verdadera sentencia y que, además: Constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban, y es el acto que finalmente tuvieron en mira las partes al pactar el arbitraje como medio de resolución de sus conflictos. (2010).

Constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban, y es el acto que finalmente tuvieron en mira las partes al pactar el arbitraje como medio de resolución de sus conflictos. (2010).

Desde esa perspectiva, la función del árbitro se asemeja a la del juez. En ambos casos, las partes exponen sus argumentos ante una autoridad competente, presentan pruebas de sus alegatos y con base en ello se resuelve una disputa.

En definitiva, los laudos arbitrales tienen el mismo efecto jurídico que una sentencia judicial. Tanto es así que, en la mayoría de las legislaciones, ambas decisiones jurisdiccionales contemplan un medio y procedimiento idéntico para su ejecución. No obstante, a diferencia de una sentencia, el laudo no puede ser apelado y, por tanto, adquiere directamente la condición de *res iudicata*. Una vez que se encuentra en firme, el fondo de lo resuelto se vuelve definitivo e irreversible y, consecuentemente, se activa su procedimiento de ejecución.

1.2.1. Laudos Arbitrales Domésticos e Internacionales.

El laudo arbitral, según la naturaleza del arbitramento, podrá tener carácter doméstico o internacional. El laudo arbitral doméstico o interno es aquel que se expide dentro de un arbitraje nacional. En este caso, los árbitros resolverán la parte sustancial y procedimental en función de las leyes y regulaciones de la sede del arbitraje. Por lo tanto, en este tipo de arbitraje no interviene ningún componente fáctico o jurídico que vincule a las partes a un Estado diferente del lugar donde se lleva a cabo el procedimiento.

Respecto al laudo arbitral internacional, la legislación ecuatoriana establece que un arbitraje con sede en Ecuador será internacional cuando las partes así lo hubiesen pactado y que, además, concurren los siguientes supuestos:

- a. Que las partes se encuentren domiciliadas en estados distintos.
- b. El cumplimiento de las obligaciones tenga lugar en un lugar diferente al domicilio de, al menos, una de las partes.
- c. El objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional. (Artículo 41, 417d. C.)

Una característica esencial de este arbitraje es que las partes pueden elegir las reglas y leyes aplicables para la resolución de la controversia, aún cuando sean diferentes a las del país anfitrión. En este sentido, el laudo arbitral se fundamentará en normativa internacional, esto es, tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional.

Esta diferenciación es indispensable. La legalidad de una decisión dentro un arbitraje doméstico y, en general, su poder jurisdiccional sólo podrá ser controlada por la acción de nulidad. Sin embargo, “en el arbitraje internacional, si el laudo pretende ser reconocido y ejecutado en otro Estado, el recurso de anulación no es una garantía, sino un segundo control”(Núñez Del Prado Chaves, 2017). Al respecto, Diego Guerra Romero, citando al profesor Caivano, menciona que los laudos arbitrales internacionales “imponen la necesidad de que los mismos sean ejecutados en un lugar diferente a donde fueron expedidos” (2021).

1.3. La Convención de Nueva York

Ecuador se adhirió a la CNY en 1962. La CNY es, probablemente uno de los instrumentos internacionales con mayor relevancia en arbitraje. El objetivo del tratado consiste en facilitar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros con miras a evitar que la soberanía y la capacidad reguladora de cada Estado no sea un obstáculo para el cumplimiento de lo ordenado por un Tribunal Arbitral en el contexto de un procedimiento donde la sede del arbitraje es diferente a la sede de la ejecución. Por ende, “la Convención abre la posibilidad de que el juez nacional, una vez reconocido el laudo, pueda hacerlo efectivo a través del mecanismo interno que cada Estado tenga para el efecto” (Talero Rueda, 2008).

Esta concepción también ha sido adoptada por el artículo 15 del RLAM en concordancia con la Ley Modelo que dispone:

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36 (Artículo 35. Reconocimiento y ejecución.)

Así, el reconocimiento es el acto a través del cual los pactos arbitrales y laudos extranjeros expedidos en un país se declaran como obligatorios en una jurisdicción diferente. Al ratificar este instrumento, los Estados signatarios se comprometen a categorizar como válido y vinculante a un laudo arbitral extranjero. Sin embargo, este reconocimiento no es ilimitado bajo la CNY y la Ley Modelo. Los laudos arbitrales internacionales requieren de un previo control por parte de un órgano competente con jurisdicción reducida. Cabe indicar que, “el órgano que realiza esta revisión no determina la correcta determinación de los hechos ni la correcta aplicación del derecho. Únicamente decide si se ha presentado un vicio en la emisión del laudo que justifique su invalidación” (González de Cossio, 2011).

1.4. La acción de nulidad del laudo arbitral en el Ecuador.

1.4.1 Naturaleza

La naturaleza de la acción de nulidad encuentra su fundamento en dos principios básicos que resultan compatibles con el régimen adoptado la CNY y la Ley Modelo. El primero,

radica en que la acción de nulidad es el único medio de impugnación del laudo arbitral. El segundo, es que las causales para su interposición son las taxativamente previstas en el artículo 31 de la LAM y, por tanto, es extraordinario y limitado (Conejero Roos, 2012).

A través de la acción de nulidad el Estado tiene la potestad de verificar que el proceso arbitral haya observado las garantías básicas de una correcta administración de justicia (Verduga, 2007). En otras palabras, el objetivo de la acción de nulidad es efectuar un posterior examen de los posibles errores formales o vicios *in procedendo* en la sustanciación del procedimiento arbitral.

En esta misma línea, dentro de la Sentencia No. 2520-18-EP, la Corte Constitucional del Ecuador precisó que “esta acción supone un control limitado a verificar vicios que puedan afectar el debido proceso arbitral y aspectos relacionados con la congruencia del laudo arbitral” (2023). De modo que, continúa la sentencia *ibidem* “esta acción no procura que un tribunal de alzada revise el fondo de lo decidido (errores *in iudicando*) y/o el acierto de la decisión pudiendo revocar o modificar el laudo”.

Ahora bien, citando a Oswaldo Santos Dávalos, las partes procesales podrán pedir la nulidad del laudo si:

(i) se irrespetó el derecho a la defensa de una de las partes; (ii) el tribunal falló sobre cuestiones no sometidas a arbitraje; (iii) el laudo es incongruente por *extra* o *ultra petita*; o, (iv) el tribunal fue constituido irrespetando el procedimiento acordado por las partes o el procedimiento previsto en la ley (2016).

En consideración a la taxatividad de dichas causales, la Corte ha mencionado que ésta encuentra su fundamento en las siguientes razones:

- i. Los motivos para nulitar una determinada decisión deben estar expresamente previstos en la ley. En observancia al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, las partes procesales deben conocer los parámetros sobre los cuales la autoridad competente efectuará dicho control de legalidad. Bajo esta óptica, las causales de la acción de nulidad representan un impedimento para el análisis de asuntos no previstos por el legislador.

- ii. Principio de legalidad: la infracción que genera una sanción, como lo es la nulidad, debe estar expresamente establecida en la ley.
- iii. En atención a la naturaleza consensual del arbitraje, las partes decidieron someterse a sus especificidades. Esto incluye la inapelabilidad del laudo, su impugnación limitada y la imposibilidad de ejercer un control de oficio por parte de la justicia ordinaria (Sentencia No. 31-14-EP/19).

Sin perjuicio de ello, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la mera existencia de una causal no acarrea per se la nulidad del laudo. El artículo 13, literal d) del Reglamento a la LAM establece que, además, será exigible la existencia de un perjuicio cierto e irreparable hacia la parte que alega la nulidad. Así, “quien pretenda plantear la anulación de un laudo deberá demostrar cómo el vicio que denuncia fue determinante en el resultado del arbitraje, es decir si éste no hubiese ocurrido, el sentido de la decisión hubiese sido otro” (Arrarte Arisnabarreta, 2015). Por consiguiente, la interposición de una acción de nulidad de laudo arbitral exigirá una mayor carga probatoria para el solicitante pues, será quién, además, deberá acreditar la existencia del daño.

1.4.2. La causal de nulidad contenida en el e) del artículo 31 LAM.

En arbitraje de derecho, dentro del convenio arbitral las partes pueden establecer las reglas del procedimiento que más satisfaga sus necesidades e intereses en relación a la disputa presente o futura que pretender resolver. Esta particularidad “es una norma que se incluye para otorgarle precisamente esa eficacia y celeridad carente en el juicio ordinario y que lo hace las más de las veces tan extenso” (Matthies, 1996). Con base a dicho precepto, el literal e) del artículo 31 de la LAM señala que cualquiera de las partes podrá interponer acción de anulación del laudo cuando se haya violado el procedimiento establecido por la ley o por las partes para la constitución del Tribunal de Arbitramento.

En consecuencia, esta causal opera cuando en el proceso de designación de árbitros o en la constitución del Tribunal no se han respetado los requisitos legales o contractuales. Esto podría ocurrir cuando los árbitros seleccionados no cumplen con las cualidades necesarias para ser árbitros competentes, o cuando se han omitido ciertos pasos o disposiciones establecidas

en la legislación vigente o en el acuerdo de arbitraje. Es necesario aclarar que, la causal no alcanza a reclamos de las partes sobre la competencia o no de los árbitros para conocer sobre la controversia, pero sí que podría abarcar temas relacionados a, por ejemplo, la omisión del deber de revelación de un árbitro sobre hechos que podrían afectar su imparcialidad.

1.4.3. Relación con el orden público.

El orden público abarca, entre otras cosas, a las normativas referentes a la organización política del Estado y a las leyes procesales de indudable cumplimiento que hayan sido dictadas tomando en cuenta el interés general de la sociedad, la moral y buenas costumbres (Rouvier, 1987). Además, resulta congruente la definición de Espín Canovas quien, en un esfuerzo por definir al orden público, cita a Malaurie y menciona que *“este tiene por objeto hacer triunfar los intereses generales de la sociedad sobre los intereses particulares”* (s. f., p. 788)

En tal medida, el principio de autonomía privada de la voluntad y, con ello, las especificidades del sistema arbitral, encuentran su límite material en el orden público. De Carlos Goñi, refiriéndose a la Sentencia No. 2/2021 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares - España, sostuvo que el orden público limita la autonomía de la voluntad para *“proteger la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el funcionamiento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado”* (2022, p. 39) . En definitiva, se trata de una figura jurídica que guarda estrecha relación con la noción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.

Partiendo esta concepción, la acción de nulidad, al ser el único medio de impugnación del laudo arbitral, tiene estrecha relación con el orden público. Incluso, las causales para su interposición tienen como fundamento, en su gran mayoría, principios de orden público al responder a criterios vinculados con el derecho a la defensa de las partes procesales o a cuestiones de validez formal que, de no cumplirse adecuadamente, afectarían la legitimidad de la decisión. En un principio y a criterio de una parte de la doctrina, debe entenderse que la acción de nulidad del laudo arbitral se encuentra situada fuera de la capacidad de disposición de las partes y, consecuentemente, se encuentra condicionada a su irrenunciabilidad.

1.5. La Tutela arbitral efectiva.

La tutela arbitral efectiva es un derecho constitucional de protección derivado de la tutela judicial efectiva, pero aplicable al proceso arbitral (Narváez & Merchán, 2021). De este modo, el arbitraje debe, imprescindiblemente, sustanciarse bajo un procedimiento que garantice el cumplimiento de las garantías mínimas concedidas a las partes procesales con miras al ejercicio de su derecho a la defensa y al de la tutela efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución Política del Ecuador (CRE). Así lo ha entendido la Corte Constitucional en sus Sentencias No. 2573-17-EP/21 y No. 123-13-SEP-CC. En esta última, la Corte aclaró lo siguiente:

Los derechos reconocidos por nuestra Constitución, principalmente el derecho constitucional del debido proceso y sus correspondientes garantías, deben obligatoriamente ser observados y aplicados por la autoridad arbitral bajo cuya competencia se sustancia un proceso de esta naturaleza, lo que nos conlleva a afirmar que aun cuando se esté resolviendo un conflicto de asuntos vinculados a derechos transigibles, la autoridad arbitral se encuentra sometida a la Constitución y a los derechos reconocidos en aquella al momento de sustanciar y resolver el conflicto (2013).

Lo anterior, incluye la obligación de los árbitros de dictar un laudo válido ajustado, según el caso, a derecho o a su leal saber y entender, ya que la decisión adoptada puede derivar en violaciones a derechos constitucionales de las partes. Esto, es el principio básico en virtud del cual los laudos extranjeros requieren una revisión de los requisitos previstos en el artículo V de la CNY para su reconocimiento y ejecución en un lugar distinto al de la sede del arbitraje pues, es en el momento de la homologación que la parte que se considera afectada por la decisión podrá oponerse a cuestiones que contravengan el debido proceso y, por tanto, el orden público de la sede de la ejecución. La misma Corte Constitucional ha señalado que este derecho comprende “el desarrollo del proceso con la debida observancia de normas constitucionales y legales y la ejecución de la sentencia; es decir, el derecho a obtener una decisión judicial motivada y que sea ejecutada” (2019).

Los árbitros, al contar con facultades jurisdiccionales legalmente reconocidas por el Estado se ven obligados, al igual de lo que ocurre en sede judicial, a garantizar el derecho

constitucional a la tutela efectiva con observancia a las especificidades que caracterizan al procedimiento arbitral, entre ellas, las particularidades que las partes han convenido para el desarrollo del proceso. En síntesis, el proceso arbitral y el laudo no pueden atentar contra las reglas o principios de los procesos en general o comprender renunciaciones de derechos constitucionales como el debido proceso y la seguridad jurídica.

1.6. El derecho a la seguridad jurídica.

La tutela efectiva guarda una estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica. La seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 de la CRE, de manera muy amplia, implica que los individuos conozcan anticipadamente cuáles son los efectos legales de sus actuaciones o peticiones.

El procedimiento arbitral, pese a que por naturaleza es bastante flexible, debe respetar reglas procesales y, consecuentemente, “garantizar la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales, otorgando la seguridad jurídica de que el tribunal arbitral no procederá arbitrariamente” (Flores, 2008). Así, por ejemplo, como bien han señalado Mario Reggiardo y Álvaro Tord, citando al profesor Alfredo Bullar, debe respetarse el principio de congruencia. Este principio supone que los árbitros están limitados a resolver sólo sobre las cuestiones que han sido propuestas por las partes (2015) y, tal es su importancia que una conducta contraria es causal de nulidad del laudo arbitral conforme dispone el artículo 31, literal d) de la LAM.

Por otra parte, es esencial que, para garantizar el derecho a la seguridad jurídica, los árbitros resuelvan únicamente sobre asuntos que han sido consideradas dentro del bloque de materias arbitrales. La arbitrabilidad objetiva o competencia *rationae materiae*, hace referencia si la disputa puesta en conocimiento del árbitro es susceptible de transigir según las normas de derecho sustantivo. En el momento que el árbitro decide sobre asuntos no transigibles y, por ende, no arbitrables, está atentando, entre otras cosas, contra el derecho a la seguridad jurídica de las partes. Dicho acto, al tener relevancia constitucional es perfectamente impugnabile.

Por último, como puede resultar evidente, la seguridad jurídica trasciende fronteras. En el contexto del arbitraje comercio internacional, la CNY busca que los laudos extranjeros sean incorporados a un ordenamiento jurídico de otro Estado suscriptor para, en la medida de lo posible, contrarrestar incertidumbre jurídica en la esfera internacional. En virtud de ello, los

tribunales nacionales de dichos países “harán cumplir el laudo resultante del arbitraje, a menos que se configure alguno de los limitados motivos de denegatoria que contempla dicha Convención” (Meza-Salas, 2018).

CAPÍTULO II

2.1. Identificación del Problema Jurídico.

Ecuador, en su ordenamiento jurídico, no contempla ni prohíbe que las partes renuncien a la acción de nulidad de un laudo arbitral. Frente a este silencio, existen diferentes posturas doctrinarias a favor y en contra de tal posibilidad, lo cual lleva a los profesionales del derecho y árbitros a interrogarse sobre los efectos de una cláusula compromisoria donde las partes han consentido dicha renuncia. Una problemática que no ocurre en otras jurisdicciones que sí han previsto la posibilidad limitada de renunciar a esta acción, como es el caso de Perú, Panamá, Bélgica y Suecia.

En consideración a lo anteriormente expuesto, surge la siguiente duda: ¿Es válida la renuncia voluntaria a la acción de nulidad del laudo arbitral?. Esta interrogante acarrea un problema jurídico significativo pues la falta de regulación de la referida institución podría devenir en inseguridad jurídica.

Si bien es cierto, el arbitraje tiene un origen contractual y, por tanto, la voluntad e interés de las partes es el fundamento, inicio y fin del mismo. No obstante, esa voluntad estará limitada por el orden público. En este sentido, en el presente trabajo de titulación se analizará la factibilidad de que, en el Ecuador, las partes puedan renunciar a la acción de nulidad en dos escenarios concretos. Primero, en causales que no contravengan el orden público, específicamente, en la causal de nulidad prevista en el literal e) del artículo 31 de la LAM. Segundo, en laudos arbitrales internacionales, donde la ejecución de lo decidido tendrá lugar en el extranjero.

2.2. Procedencia de la renuncia en causal que no contravenga el orden público.

El propósito del legislador, a través de la acción de nulidad del laudo, ha sido el de conceder a las partes del procedimiento arbitral un instrumento impugnatorio a la decisión final de los árbitros con miras a la efectiva protección de derechos constitucionales. Esta impugnación, tal como se desarrolló en el Capítulo I, encuentra su fundamento en causales relacionadas al debido proceso; en especial, a la garantía del derecho a la defensa y a la tutela arbitral efectiva de las partes. De ahí que, las referidas causales se encuentren estrechamente

relacionadas con el orden público y éste, a su vez, con el principio de autonomía privada de la voluntad como su límite.

Partiendo de esta reflexión y, al tratarse de un tema de orden público, inicialmente las partes estarían restringidas de ejecutar actos destinados a minimizar o erradicar el control judicial del laudo. Por consiguiente, se podría pensar que el pacto de renunciar a la acción de nulidad del laudo arbitral carecería de eficacia jurídica alguna; o, en todo caso, que sólo resultaría factible en la medida que no vulnere garantías mínimas de orden público. Esta última idea guardaría armonía con lo señalado por Jesús Remón Peñalver, quien sostiene que la barrera de esta renuncia son las leyes imperativas y el orden público (2007).

Sobre la renuncia de derechos, el Código Civil establece que “[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.” (Artículo 11, 2005). En este sentido, los particulares podrán obligarse a todo lo que no esté expresamente prohibido por la ley o que no afecte derechos de terceros considerando, además, el orden público.

La causal e) del artículo 31 de la LAM, en su segunda parte, prevé la posibilidad de interponer acción de nulidad cuando no se haya observado el procedimiento previsto en la cláusula arbitral para la conformación del Tribunal. En este caso, el motivo de anulación se encuentra principalmente fundamentado en el interés de las partes en la fase de designación de árbitros. A manera de ilustración, a continuación, se detalla un modelo de cláusula arbitral en el cual consta un procedimiento específico para la constitución del Tribunal:

El tribunal arbitral se conformará por tres árbitros, uno nombrado por cada una de las partes de la lista del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y el tercero nombrado por acuerdo de los árbitros designados por cada una de ellas. El tercer árbitro presidirá el tribunal.

De este modo, lo que busca la referida causal de nulidad es que el laudo arbitral quede sin efecto en el supuesto de que no se designen los árbitros de acuerdo a la voluntad expresada en el convenio. *A contrario sensu* de las demás causales descritas en el artículo 31 de la LAM, parecería que ésta en particular no tiene sustento en el orden público, sino más bien en el interés individual de los contendientes. Son las partes procesales quienes han establecido un

procedimiento para la designación de árbitros e, indudablemente, son éstas las únicas interesadas en que se cumpla. La causal no constituye una disposición legal que atienda a valores o bienes de interés general de la sociedad.

En este orden de ideas, resultaría válido el pacto arbitral en el cual las partes, de manera expresa y voluntaria, renuncian a la acción de anulación del laudo arbitral. Ello cuando el motivo de su interposición se fundamente en la causal analizada pues no existiría impedimento legal alguno para hacerlo. Esta propuesta, en esencia matizada, ha sido también analizada por algunos doctrinarios, entre ellos Bernardo Cremades & Alicia Martín Blanco, quienes sustentan la validez jurídica del pacto de exclusión de ciertos motivos de anulación, específicamente de aquellos que no supongan una infracción de normas imperativas. De modo que, en relación a los arbitrajes domésticos, será nulo el pacto de renuncia global o total a la acción de nulidad (2008, p. 12).

Esta facultad de renunciar a la causal de anulación en análisis cobraría mayor sustento si, en lugar de que el Tribunal de Arbitramento se conformare de acuerdo a lo establecido por las partes, sus miembros fueran designados de acuerdo al procedimiento previsto por la LAM o el Reglamento Institucional del Centro que administrará el arbitraje. A saber, si los árbitros fueran designados por sorteo, nombrados por mutuo acuerdo entre las partes; o, en general, a través de cualquier otro mecanismo normativamente reconocido. En ese caso, a criterio de la autora del presente trabajo de titulación, difícilmente podría hablarse sobre la existencia de un perjuicio real e irreparable que influya en la decisión de la causa y que, a futuro, genere la anulación del laudo arbitral.

Esta visión fortalecería el principio de trascendencia que requiere la acción de nulidad del laudo arbitral y que el literal d) del artículo 13 del Reglamento de la LAM recoge en los siguientes términos: “*Art. 13.-Procedimiento y principios de la acción de nulidad. - . Que la mera existencia de una causal sin que exista perjuicio cierto e irreparable no genera nulidad*” (2021). Es decir, si el vicio que se alega no afecta la defensa de una de las partes, la declaratoria de nulidad resultaría impertinente.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario reconocer que la forma convenida por las partes para la designación del Tribunal Arbitral sí podría resultar significativa para la causa en una situación en concreto. Ello cuando el convenio recoja cualidades específicas de los árbitros y

que, por supuesto, sean sustanciales para un correcto análisis y resolución de la controversia. En esa situación, la inobservancia al procedimiento de constitución del Tribunal Arbitral sí podría perjudicar a las partes procesales y, por tanto, legitimarlas a solicitar la anulación del laudo. No obstante, bajo los términos de la LAM, la causal en cuestión no hay diferenciación alguna sobre este u otro particular y, por tanto, su alcance se extendería a la generalidad de escenarios. Pero esto es materia de otra discusión.

Como se indicó en un inicio, la causal en análisis no responde a intereses de orden público. Así, en atención al principio de autonomía de la voluntad, las partes perfectamente podrían pactar una renuncia a la acción de nulidad del laudo arbitral cuando la razón de su interposición se encuentre vinculada a la incorrecta conformación del Tribunal Arbitral. Esto permitiría mantener un equilibrio armónico entre el derecho de las partes para establecer las reglas que regirán el procedimiento arbitral y, de ser el caso, su posterior revisión judicial, con la protección del interés social que el orden público persigue.

Sumando a lo anterior, tan poca relevancia podría tener esta causal que, hasta el año 2021, solamente se registraban dos casos en los que la causal prosperó ante cortes provinciales (Andrade Cadena et al., 2021). Además, de acuerdo al Informe de Extractos de Sentencias en Juicios de Nulidad elaborado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, de treinta y nueve (39) procesos sustanciados por acción de nulidad de laudos arbitrales, tan sólo cuatro (4) se fundamentaron en la violación del procedimiento previsto por las partes para designar árbitros y, de ellos, sólo uno (1) fue concedido (2022). Una estadística similar se extrae de un Informe elaborado por la Procuraduría General del Estado en noviembre de 2022 en relación a las sentencias dictadas por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

En definitiva, ambos reportes ponen en evidencia que, probablemente, la referida causal es la menos invocada por los partes procesales al momento de solicitar la anulación de un laudo; y, además, la de menor procedencia ante Cortes Provinciales. De este modo, podría entenderse que la relevancia de esta causal es mínima y que, en consecuencia, un convenio que incluya su renuncia no llegaría a afectar sustancialmente a las partes.

2.3. Procedencia de la renuncia en laudos arbitrales internacionales.

Un arbitraje internacional cuya sede sea el Ecuador y, producto del cual se obtenga un laudo arbitral que suponga el cumplimiento de obligaciones fuera del territorio ecuatoriano requiere, para su ejecución coactiva, de un procedimiento de reconocimiento en la sede del *exequátur* regulado por la CNY. Este laudo arbitral, previo a su reconocimiento y ejecución, también podría estar sujeto a un control de legalidad a través de la acción de nulidad en la sede del arbitraje. En ambos casos, se busca dilucidar errores procedimentales que pudiesen haber surgido en el arbitraje y que, en esencia, vulneran el debido proceso. De esta forma, el laudo arbitral internacional estaría sujeto a una doble revisión: la primera en la sede el arbitraje; y, la segunda, en la sede de la ejecución.

En el primer caso, como se indicó en un inicio, las partes podrían interponer acción de nulidad si: (i) no existió citación en legal y debida forma; (ii) por la falta de notificación a las partes con las providencias o convocatorias a audiencias; (iii) por *extra o ultra petita*; y, (iv) por incorrecta conformación del Tribunal. En el segundo caso, la autoridad competente en la sede de la ejecución podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral por las causas previstas en el Artículo V de la CNY, entre ellas: (i) por falta de validez de la cláusula compromisoria; (ii) por vulneración al derecho a la defensa de una de las partes; (iii) por falta de arbitrabilidad objetiva o por conceder más allá de lo reclamado; (iv) por incorrecta constitución del Tribunal Arbitral; y, (v) por violación al orden público.

En este sentido, resulta claro que las razones para la denegación al reconocimiento del laudo arbitral son, en su gran mayoría, iguales a las causales de anulación del artículo 31 de la LAM. En esta misma línea, los profesores Fouchard, Gaillard y Goldman han señalado que *“los motivos por los que se puede anular un laudo en virtud de la reciente legislación sobre arbitraje internacional se basan generalmente en la misma filosofía que subyace a los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución en la Convención”*. (Traducción del Inglés, 1999, p. 910).

Pues bien, si el poder jurisdiccional de los árbitros en el marco de un arbitraje internacional se encuentra controlado a través de dos mecanismos legales que cumplen el mismo fin ¿podrían las partes prescindir de uno de ellos, en específico, de la acción de nulidad?

Para responder a dicha interrogante, es necesario aclarar que, en la medida de que el laudo tenga que ser reconocido en otra jurisdicción a la luz de la CNY, los actos de los árbitros no dejarán de ser controlados por los motivos que establece la LAM. De este modo, la competencia para la revisión del laudo arbitral sería trasladado, directamente y en su totalidad, a la autoridad que conocerá la ejecución; y, por tanto, la renuncia estaría plenamente justificada.

La procedencia de la renuncia a la acción de nulidad en laudos arbitrales internacionales fue una iniciativa del profesor Philippe Fouchard quien sostuvo que, en comparación al recurso de reconocimiento y ejecución, la acción de nulidad tiene una menor importancia y que su eliminación impulsaría la teoría de la deslocalización de los laudos arbitrales (González de Cossío, 2011). Justamente esta teoría obedece al concepto de que los laudos arbitrales dictados en el territorio de un Estado pueden ser exentos del control de legalidad que ejercen las Cortes del lugar de la sede arbitral pues, finalmente, suponen una innecesaria doble revisión para un mismo objetivo.

Esta visión reforzaría el carácter definitivo del laudo arbitral y, sin duda, al arbitraje como un método alternativo de solución de controversias ágil y expedito. Son las mismas partes que, de manera expresa y anticipada, han acordado una renuncia a la revisión de validez del laudo únicamente en la sede del arbitraje para, de esta forma, acelerar el trámite de ejecución en el extranjero. Esto, también evita que las partes interpongan, de manera desleal y como estrategia procesal, acciones de anulación de manera infundada en contra del laudo arbitral con la sola finalidad de dilatar la ejecución forzosa de la decisión; más aún cuando éstas tienen la capacidad de brindar la caución que el Tribunal Arbitral disponga a efectos de suspender los efectos del laudo.

Bajo este contexto, tampoco existiría vulneración al orden público o a una ley imperativa ya que las partes no estarían desistiendo de su derecho a la tutela judicial efectiva sino, únicamente, desplazando la competencia de revisión a la sede del *exequátur*.

Es más, las causales para el no reconocimiento/ejecución establecidas en la CNY son, incluso, más amplias que las previstas en la legislación ecuatoriana. Por tanto, con mayor razón, no existiría una vulneración de derechos constitucionales de las partes sino más bien una protección más completa. Cabe precisar que, ni la Ley de Arbitraje y Mediación ni su Reglamento, contienen disposición alguna sobre la renuncia anticipada a la acción de nulidad

en laudos expedidos en el marco de un arbitraje internacional. En ese sentido y, en mérito de que el arbitraje tiene su fundamento en la existencia de una relación jurídica perteneciente a la esfera del derecho privado, las partes podrían realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley o el orden público; y, en consecuencia, la renuncia a la acción resultaría viable jurídicamente.

Así, resulta fundamental diferenciar los laudos arbitrales domésticos de los internacionales. En los laudos arbitrales locales, como se desarrolló en el numeral anterior, la acción de anulación no podría ser absoluta. Sin embargo, en los laudos arbitrales internacionales parecería que la validez jurídica del pacto de renuncia sólo estaría condicionada a que dicho control se efectúe en la sede del *exequatur*. Desde esta perspectiva, Fabio Núñez del Prado, citando al catedrático Gary Born, explica que “la Corte de Casación Tunecina ha declarado que la renuncia al recurso de anulación es válida cuando la controversia se enmarca en un arbitraje internacional; sin embargo, cuando se trata de un arbitraje doméstico, la renuncia es nula”. (2017, p. 24).

Ya la Corte Constitucional ha reconocido que, producto de su origen contractual, el arbitraje goza de amplia flexibilidad. Las partes pueden determinar las reglas del procedimiento que consideren eficaces y adaptar su estructura a las particularidades del caso bajo los límites del debido proceso arbitral y sus garantías. (Sentencia No. 2573-17-EP/21, 2021). La renuncia a la acción de nulidad en laudos internacionales no es más que una forma de reforzar el principio de flexibilidad del arbitraje y, de este modo, permitir que las partes autorregulen la controversia. Impedir su implementación desnaturalizaría la esencia propia del arbitraje como método alternativo de solución de controversias donde prima la voluntad de los intervinientes.

Si las partes han convenido la renuncia a la acción de nulidad en el marco de un arbitraje internacional, mal podría hacerse en negar su validez pues, como se ha señalado, dicho pacto no vulnera principios rectores de orden público. Lo contrario atentaría contra el consentimiento libre y expreso de las partes e inobservaría la celeridad y eficacia que debe caracterizar al arbitraje.

En síntesis, se ha llegado a la conclusión de que no existirá impedimento legal y/o constitucional alguno para que, en relación a un arbitraje internacional con sede en el Ecuador,

las partes puedan renunciar a la revisión judicial del laudo arbitral a efectos de desplazar dicho control a la sede del *exequátur*. La acción de anulación y el procedimiento de reconocimiento/ejecución del laudo, guardan una estrecha conexión como recursos, pues no se ha encontrado diferencia sustancial entre ambos. De ahí, se derivan ciertas implicaciones, toda vez que implementar dos mecanismos que cumplen un mismo objetivo parece ir en contra de la eficacia que caracteriza al procedimiento arbitral como mecanismo alternativo a la justicia ordinaria. Esta percepción facultaría a las partes a desistir de la acción de nulidad en la medida que la decisión de fondo del Tribunal Arbitral se sujete a un control de legalidad por quien, a su vez, tenga la competencia para tramitar la solicitud de reconocimiento del laudo.

2.3.1. La renuncia como incentivo de sede arbitral

La implementación de la figura de la renuncia a la acción de nulidad del laudo arbitral permite, además, crear una política legislativa encaminada a hacer atractivo el procedimiento arbitral ecuatoriano y, de este modo, incentivar a la inversión extranjera y posesionar al Ecuador como sede de arbitrajes internacionales.

Con esta misma visión, y con el propósito de liberar la carga judicial y prevenir maniobras dilatorias al cumplimiento del laudo arbitral, Bélgica permitió el pacto anticipado de anulación en controversias cuyos intervinientes sean dos o más partes extranjeras (Núñez Del Prado Chaves, 2017). Así, el Código Judicial Belga en su artículo 1717, numeral 4 establece:

Las partes pueden, a través de una declaración expresa en el convenio arbitral o en un convenio posterior, excluir el recurso de anulación de un laudo arbitral cuando alguna de ellas no sea una persona física que posea la nacionalidad belga o residencia en Bélgica o sea una persona jurídica que tenga su principal establecimiento o una sucursal. (Artículo 1717, 1998).

Dentro de un arbitraje, la sede en la cual se llevará a cabo el procedimiento arbitral no deja de tener mayor relevancia. La sede que las partes determinen dentro del convenio arbitral tiene consecuencias legales importantes pues, entre otras cosas, brinda certeza a las partes sobre la posibilidad de que el laudo arbitral a expedir sea o no anulado. Por lo tanto, mientras menos

riguroso sea el régimen normativo que regule a la acción de nulidad, probablemente dicho lugar resulte más atractivo para fijarlo como sede del arbitraje.

Es pertinente tener en consideración que a nivel internacional Ecuador no cuenta con tribunales de justicia que sean calificados como pro arbitraje. Esto como consecuencia de que, además de otros factores, los laudos arbitrales expedidos localmente suelen ser indebidamente anulados por desconocimiento o experiencia en la materia por parte de las Cortes Provinciales. Con este panorama, Ecuador resultara país poco atractivo como sede arbitral en arbitrajes internacionales; y, ante ello, la incorporación de una legislación reguladora mucho más moderna, flexible y que incorpore mecanismos para un procedimiento de reconocimiento y ejecución de las resoluciones mucho más ágil es, sin duda, una forma de contrarrestar dicha realidad.

En síntesis, si la política legislativa estuviese encaminada a hacer del arbitraje un procedimiento mucho más expedito, que resulte beneficioso para los inversionistas extranjeros y, en general, para el arbitraje internacional, no existiría mayor impedimento para incorporar esta figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.3.2 Legislación comparada

2.3.2.1. Caso Perú

El artículo 63 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje en Perú permite que las partes de un arbitraje renuncien, de forma previa, a la acción de anulación bajo ciertas consideraciones. Dicha disposición normativa señala:

Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII (Artículo 63, numeral 8, 2008).

De este modo, el fallo arbitral expedido en territorio peruano y que, además, sea de carácter internacional podría sólo sujetarse a un control de legalidad en los Tribunales del país de la ejecución.

2.3.2.2. Caso Suiza

En Suiza, la Ley Federal también reconoce la posibilidad de que las partes renuncien anticipadamente a la acción de nulidad sólo y exclusivamente cuando las partes suscriptoras del convenio arbitral tengan domicilio o residencia en un país diferente. Una dato interesante es que la institución se implementó como mecanismo para “liberar de trabajo al Tribunal Federal y poner coto a maniobras dilatorias de la parte perdedora” (Remón Peñalver, Jesús, 2007). Al efecto, la ley aclara que el pacto de renuncia puede constar en la propia cláusula compromisoria o, en su defecto, en un documento por escrito que sea accesorio o posterior al contrato principal, siempre que sea expreso.

En todo caso, se permitió a las partes renunciar total o parcialmente a la acción de nulidad y que, el laudo a expedir recibirá el mismo tratamiento y revisión que recibe el laudo extranjero en un procedimiento de reconocimiento según la CNY.

2.3.2.3. Caso Francia

La Ley de Arbitraje Francesa, en su artículo 1522 también prevé la posibilidad de que las partes renuncien a la acción de anulación en los siguientes términos:

Mediante acuerdo especial, las partes podrán en cualquier momento renunciar expresamente a la acción de anulación. En este caso, las partes siempre podrán recurrir la orden de ejecución por cualquiera de los motivos previstos en el art. 1520. El recurso habrá de presentarse en el plazo de un mes desde la notificación del laudo con la orden de ejecución. La notificación se realizará mediante entrega (signification), a menos que las partes acuerden otro modo (Montero, Félix J. & Bedoya, Fernando., s. f.).

Así pues, a diferencia de Perú y Suiza, en Francia es posible que las partes renuncien a la acción de nulidad en arbitrajes internacionales aún en el supuesto de que éstas sean de nacionalidad francesa, siempre que dicho acuerdo sea expreso y especial, no general.

Este y, por supuesto, otros factores han permitido que Francia sea una de las principales sedes de arbitraje internacional pues su régimen normativo denota el compromiso por revestir de mayor eficacia a los laudos internacionales sin, necesariamente, dejar en indefensión a las partes involucradas.

CONCLUSIONES

El arbitraje, como método alternativo de resolución de controversias, encuentra su fundamento en la autonomía de la voluntad. Son las partes quienes, a través una cláusula compromisoria, deciden otorgar jurisdicción y competencia a un Tribunal Arbitral. En este sentido, el o los árbitros quedan revestidos de potestad para expedir un laudo que ponga fin a una controversia cuya resolución ha sido encomendada por las partes. Esta decisión es, en esencia, inapelable pues una vez que se encuentra en firme, se vuelve definitiva e irreversible y, consecuentemente, se activa su procedimiento de ejecución.

No obstante, el carácter definitivo del laudo arbitral encuentra su límite en el derecho al debido proceso y tutela arbitral efectiva. Así, un laudo arbitral podría resultar anulado en el supuesto de que dentro del procedimiento arbitral o en la propia decisión de fondo existan *errores in procedendo* que precisamente vulneren dichos derechos. De este modo, al ser la acción de nulidad el único medio de impugnación del laudo arbitral se sitúa en el marco de interés del orden público y, por tanto, fuera de la esfera de la voluntad privada de las partes o, al menos, en principio. En esta medida, siguiendo los principios que constituyen la base del arbitraje y con base a los escenarios analizados, se puede concluir que las partes podrían renunciar a la acción de nulidad en tanto ello no contravenga valores o disposiciones normativas de intereses común y de debido proceso. En definitiva, esto resulta viable en dos supuestos donde se garantiza un verdadero equilibrio entre ambos conceptos.

El primero, cuando la causal par la interposición de la acción se basa en la prevista en el numeral e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es, cuando el Tribunal Arbitral ha sido conformado sin observar el procedimiento establecido para tal fin en el convenio arbitral. En este primer caso, la causal sólo atiende a cuestiones de interés individual de las partes, sin que se vean involucrados derechos de terceros o aquellos cuya renuncia esté expresamente prohibida por una norma imperativa.

El segundo, en laudos arbitrales expedidos en el Ecuador de carácter internacional según los supuestos del artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación y demás instrumentos internacionales. Ello, cuando las partes han decidido prescindir de la revisión judicial del laudo arbitral en la sede del arbitraje para desplazarlo hacia la sede del *exequátur* según el artículo V

de la Convención de Nueva York. Esta idea permite, incluso, reforzar la interacción existente entre la justicia judicial y arbitral de manera eficiente, pues lo contrario supondría un doble control del laudo que, finalmente, es innecesario y oneroso para las partes.

RECOMENDACIONES

Una vez desarrollado el presente trabajo de investigación, se realizan las siguientes recomendaciones:

1. Reformar el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación con el objetivo de modificar la causal e) de dicha disposición normativa en los siguientes términos:

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

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.

Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;

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

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

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral (Artículo 31, 2006, Ley de Arbitraje y Mediación), *siempre que éste último resulte determinante para la resolución de la controversia. [agregado].*

2. Incorporar un artículo en la Ley de Arbitraje y Mediación que recoja la posibilidad de las partes a renunciar a la acción de nulidad del laudo de la siguiente manera:

Art. agregado. - Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad ecuatoriana o tenga su domicilio o residencia en el Ecuador podrán acordar, de manera expresa y anticipada, renunciar a la acción de anulación únicamente en laudos

arbitrales internacionales dictados en territorio ecuatoriano, cuyo reconocimiento y ejecución se efectúe en una jurisdicción diferente.

Las partes podrán, además, efectuar una renuncia a las causales del artículo 31 de esta Ley en tanto éstas sólo miren al interés particular de los intervinientes y sin que ello transgreda disposiciones de orden público o el derecho al debido proceso. En particular, a la causal prevista en la segunda parte del literal e) de dicho artículo.

REFERENCIAS

- Andrade Cadena, X., Rivadeneira Chacón, G., Arroyo Aguirre, C., Fierro Valle, E., & González Vallejo, S. (2021). Veinticuatro años de la acción de nulidad de laudos: Un análisis empírico. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 12, 137-174.
<https://doi.org/10.36649/rea1205>
- Arrarte Arisnabarreta, A. M. (2015). Apuntes sobre la causal de anulación de laudos por materia no arbitrable, y su invocación de oficio. Obtenido de *Revista Ius et Veritas* No. 50 : <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14818>
- Caivano, R. J. (2010). *Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: AdHoc S.R.L.
- Caso No. 13-17-CN/19 (Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo 4 de septiembre de 2019). Centro de Arbitraje y Conciliación. (2022). Extracto de Sentencia en Juicios de Nulidad. (pp. 9, 10, 15, 20). Cámara de Comercio de Guayaquil.
- Código Judicial Belga § El Arbitraje (1998). Artículo 1717,
<https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-arbitraje/europa-resto/belgica-codigo-judicial-arbitraje-2013.pdf>
- Conejero Roos, C. (2012). *El arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marlo legal y jurisprudencial*. Madrid : La Ley.
- Cremades, Bernardo. & Martín Blanco, Alicia. (2008). La renuncia a la acción de anulación en la nueva ley de arbitraje francesa. *Spain Arbitration Review* 3, 5-12.
- De Carlos Goñi, María Inmaculada. (2022). La acción de anulación del laudo arbitral. Decreto Legislativo que norma el arbitraje. (2008). Artículo 63, numeral 8, No. 1071
- Espín Canovas, Diego. (s. f.). Las nociones de orden público y buenas costumbres como límites de la autonomía de la voluntad en la doctrina francesa. *Estudios de Derecho Extranjero*, 788.
- Flores, C. (2008). El arbitraje en el Perú y el mundo. En D. C. Coaguila. Ediciones Maga.
- Fouchard, P., Gaillard, E., Goldman, B., Savage, J., & Fouchard, P. (1999). *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*. Kluwer Law International.
- Galindo Cardona, Á. (2001). Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. *Iuris Dictio* 2(4).
- González de Cossio, F. (2008). *Arbitraje*. México.: Porrúa.
- González de Cossio, F. (2011). *Arbitraje* (3. ed). Porrúa.

- González de Cossio, F. (2011). Capítulo VII: Ejecución del Laudo Arbitral. En Arbitraje. (pág. 398). Editorial Porrúa.
- Guerra Romero, Diego Mateo. (2021). La Posibilidad de renunciar a la acción de nulidad del laudo arbitral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Volumen VIII (Núm. 2), 77-104.
- Ley de Arbitraje y Mediación § Arbitraje internacional (417d. C.). Artículo 41,
- Ley de Arbitraje y Mediación § Nulidad de los laudos (2006). Artículo 31, Codificación 14
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2018). art. 1.- Validez del sistema arbitral. Título I: Del Arbitraje. Lexis Finder.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. (s.f.). Artículo 35. Reconocimiento y ejecución. Capítulo VIII. Reconocimiento y Ejecución de los Laudos. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).
- Matthies, R. (1996). Arbitrariedad y arbitraje: Un análisis de la normativa acerca del arbitraje de derecho privado en Venezuela. Oscar Todtmann Editores.
- Meza-Salas, M. (2018). Los 60 Años de La Convención de Nueva York y la Práctica Jurisprudencial Internacional Frente al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros Anulados en la Sede del Arbitraje Arbitraje. University of Miami International and Comparative Law Review University of Miami International and Comparative Law Review V. 25.
- Montero, Félix J. & Bedoya, Fernando. (s. f.). La Renuncia a la Acción de Anulación en la Nueva Ley de Arbitraje Francesa. 8.
- Narváez, L. E., & Merchán, M. B. (2021). El vicio de incongruencia en laudos extranjeros, inejecutabilidad por violación al orden público ecuatoriano. Revista Ecuatoriana de Arbitraje No. 12.
- Núñez Del Prado Chaves, F. (2017). El recurso de anulación de laudo y el derecho a patatear. THEMIS: Revista de Derecho, 71, 13-30. <https://doi.org/10.18800/themis.201701.001>
- Reggiardo Saavedra, M., & Tord Velasco, Á. (3 de junio de 2015). Los alcances subjetivos del laudo arbitral. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10757/556207>
- Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación 7 (2021). Artículo 13, Pub. L. No. Decreto Ejecutivo 165
- Remón Peñalver, Jesús. (2007). Sobre la anulación del laudo: El marco general y algunos problemas. InDret: Revista para el análisis del Derecho.
- Rouvier, J. M. (1984). Derecho Internacional Privado - Parte General.

- Rouvier, J. M. (1987). Derecho internacional privado, parte general (3. ed. ampliada y corregida). R. Borrero.
- Salcedo Verduga, E. (2002). El arbitraje: la justicia alternativa. Quito: Editorial Jurídica Míguez Mozquera.
- Santos Dávalos, O. (2016). La acción de nulidad de los laudos arbitrales. Revista Ecuatorina de Arbitraje No. 8.
- Sentencia No. 123-13-SEP-CC., Caso No. 1542-11-EP. (19 de diciembre de 2013).
- Sentencia No. 2/2021 (Tribunal Superior de Justicia de Baleares - España 29 de septiembre de 2021).
- Sentencia No. 2520-18-EP/23 (Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet. 24 de mayo de 2023).
- Sentencia No. 2573-17-EP/21, (Corte Constitucional del Ecuador 25 de agosto de 2021).
- Sentencia No. 31-14-EP/19, Caso: agotamiento de la acción de nulidad del laudo. (Juez Ponente: Enrique Herrería Bonnet 19 de noviembre de 2019).
- Talero Rueda, S. (2008). Arbitraje comercial internacional: Instituciones básicas y derecho aplicable. Universidad de Los Andes: Temis.
- Verduga, E. S. (2007). El Arbitraje: La Justicia Alternativa . En E. S. Verduga. Guayaquil, Ecuador: Distilib.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely** con C.C: # **0925682924** autor del trabajo de titulación:
La renuncia a la acción de nulidad del laudo arbitral en el Ecuador previo a la obtención
del título de **Abogada** 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, **02 de septiembre de 2023**



f. _____

Nombre: **Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely**

C.C: **0925682924**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La renuncia a la acción de nulidad del laudo arbitral en el Ecuador.		
AUTOR(ES)	Castro Hidalgo, Bethsaida Nohely		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de septiembre de 2023	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Arbitraje Doméstico e Internacional, Derecho Constitucional.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Arbitraje, autonomía privada de la voluntad, orden público, acción de nulidad, cláusula compromisoria, laudos internacionales.		

RESUMEN: El arbitraje como método alternativo de solución de conflictos encuentra su fundamento en la autonomía privada de la voluntad. De esta forma, las partes pueden convenir, en la cláusula compromisoria, lo que resulte más conveniente para sus intereses y objetivos, siempre que esto no suponga una transgresión de principios o valores de orden público.

Partiendo del origen contractual que caracteriza al arbitraje, es lógico entonces preguntarse si las partes involucradas podrían renunciar a la acción de anulación de un laudo arbitral que se llegase a expedir dentro de un procedimiento arbitral y si dicho pacto resultaría válido. La respuesta a dicha interrogante, al no estar prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, genera incertidumbre en árbitros y demás personales del derecho que desconocen el verdadero efecto de una cláusula compromisoria donde las partes han consentido dicha renuncia. Ante la necesidad de una regulación al respecto, en el presente trabajo de investigación se analiza la procedencia del pacto anticipado de renuncia a la acción de nulidad en laudos de carácter internacional expedidos en el Ecuador; y, en causales que no contravengan valores o intereses sociales, en específico, frente a la inobservancia del procedimiento para la designación de árbitros según lo estipulado por las partes en el acuerdo de arbitraje conforme prevé el literal e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-91067849	E-mail: nbcastrohidalgo@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette	
	Teléfono: +593-4-3804600	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	