



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la titulación del grado de
Magister en Derecho Procesal**

El laudo arbitral y su relación con la acción extraordinaria de protección

Autor:

Ab. Milton Eduardo Ordóñez Narváez

Guayaquil, 6 de noviembre de 2017



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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Ab. Milton Eduardo Ordóñez Narváez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

REVISORES

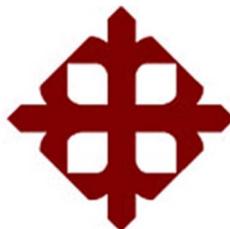
Ing. Francisco Obando

Ab. Corina Navarrete

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

Guayaquil, 6 de noviembre de 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, MILTON EDUARDO ORDÓÑEZ NARVÁEZ

DECLARO QUE:

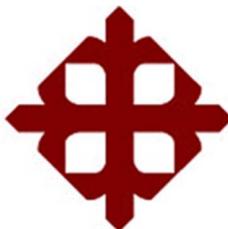
El examen complejo **EL LAUDO ARBITRAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal** ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas 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 del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 6 de noviembre de 2017

EL AUTOR

Abg. MILTON EDUARDO ORDÓÑEZ NARVÁEZ



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

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. MILTON EDUARDO ORDÓÑEZ NARVÁEZ

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo EL LAUDO ARBITRAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 6 de noviembre de 2017

EL AUTOR:

Abg. MILTON EDUARDO ORDÓÑEZ NARVÁEZ

REPORTE DEL URKUND

https://secure.orkund.com/view/26182058-765702-708590#DYIBCdNADAP/smdRZHvtZPOVkkMjbdIDc8ms908VjBC/rbP1ba7GSyUgnXV7H

Más visitados Primeros pasos Galería de Web Slice Sitios sugeridos

URKUND

Documento ORDÓÑEZ MILTON EXAMEN COMPLEXIVO LAUDO ARBITRAL-1.docx (D26401737)

Presentado 2017-03-14 13:06 (-05:00)

Presentado por Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)

Recibido santiago.velazquez.ucs@analysis.orkund.com

Mensaje RV: ORDÓÑEZ MILTON EXAMEN COMPLEXIVO LAUDO ARBITRAL-1 [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de esta aprox. 40 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 10 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/2013/MarAFlena...
	denaturalización del arbitraje (1) (1).docx
	Tesis corregida 1 de marzo de 2016.docx
	http://doc.corteconstitucional.gob.ec-8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/465fe71d-c...
	TESIS RICAURTE LUCINI.pdf

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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, xx de xx de 2016

f. _____ Nombre: MILTON EDUARDO ORDÓÑEZ NARVÁEZ C.C:
0704273655

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:

EL LAUDO ARBITRAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN AUTOR(ES): ORDÓÑEZ NARVÁEZ MILTON EDUARDO

AGRADECIMIENTO – DEDICATORIA

Al Mayor (SP) Jorge Nelson Washington Narváez Salas, a quien admiro por su inteligencia, fortaleza y disciplina, de quien he recibido los mejores consejos para la vida.

A la memoria de Julián Raymundo Ordóñez Ochoa su bondad, humildad y gran corazón siempre estarán en mis recuerdos y en mis actos.

Los amo abuelitos.

(...)

ÍNDICE

PORTADA	I
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	III
AUTORIZACIÓN.....	IV
ÍNDICE	VII
RESUMEN	XI
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN.....	1
1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.1 ANTECEDENTES Y CONTEXTO.....	2
1.2 PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.3 FINES, UTILIDAD Y RELEVANCIA O APORTE DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.4 TIPO DE ESTUDIO	6
1.5 OBJETIVOS	6
1.5.1 OBJETIVO GENERAL.....	6
1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
1.6 PREMISA	7
CAPÍTULO II	8
DESARROLLO.....	8
2.1 MARCO DOCTRINAL	8
2.1.1 EL ARBITRAJE.....	8
A) ORIGEN	8
B) CONCEPTO DE ARBITRAJE	9
C) NATURALEZA JURÍDICA	9
D) CARACTERÍSTICAS	12
2.1.2 ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN	15
A) ORIGEN	15
B) CONCEPTO	15
C) CARACTERÍSTICAS	15
D) CONFLICTO Y NATURALEZA DE LAS DECISIONES	18
E) NATURALEZA DEL TRÁMITE QUE DEBE REGIR AL PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA QUE CONOCE LA ACCIÓN DE NULIDAD	19
F) IMPUGNACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES MEDIANTE LA CASACIÓN	20
2.1.3 VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DEL PLAN DEL BUEN VIVIR DEL ECUADOR.....	22
2.2 MARCO METODOLÓGICO	23
2.2.1 DISEÑO METODOLÓGICO	23
2.2.2 LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.....	24

2.2.3 UNIDADES DE ANÁLISIS PARA EL ESTUDIO DE CASO	26
2.2.4 DESCRIPCIÓN DEL CASO JURÍDICO	26
2.2.5 RESULTADOS	36
2.2.6 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL ESTUDIO DE CASO	40
2.2.7 PROPUESTA.....	46
CAPÍTULO III.....	49
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	49
CONCLUSIONES.....	49
RECOMENDACIONES.....	52
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54
APÉNDICES	57

ÍNDICE

Tabla 1: Composición de la Función Judicial del Ecuador.....	28
--	----

ÍNDICE

Apéndice No. 1: Entrevistas.....57

Apéndice 2: Jurisprudencia Constitucional y Judicial.....60

Resumen

La presente investigación se enfoca en analizar el alcance del control constitucional que tendría el Estado, a través de la acción extraordinaria de protección en los casos de laudos emitidos por Tribunales Arbitrales con respecto a la interposición directa de esta garantía jurisdiccional en casos cuando no es posible interponer una acción de nulidad por no encuadrarse en sus causales taxativas previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, o ante la posible vulneración de derechos constitucionales; así como el análisis de los casos en que si procedería la acción de nulidad como agotamiento de recursos en materia arbitral.

Palabras claves: Arbitraje, control constitucional, laudo, proceso arbitral, acción extraordinaria de protección, tribunal arbitral, corte constitucional, jurisprudencia.

Abstract

The present investigation focuses on analyzing the scope of the constitutional control that the State would have, through the extraordinary protective action in the cases of arbitral awards issued by Arbitral Tribunals with respect to the direct submission of this jurisdictional guarantee in cases when it is not possible to submit a nullity action for failing to fit into its grounds provided in Article 31 of the Arbitration and Mediation Law, or to the possible violation of constitutional rights; as well as the analysis of the cases in which the nullity action would proceed, depletion of arbitration resources.

Keywords: Arbitration, constitutional control, arbitral award, arbitration process, extraordinary protective action, arbitral tribunal, constitutional court, jurisprudence

EL LAUDO ARBITRAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Es evidente, en el mundo procesal moderno que, desde siempre se ha previsto la búsqueda de aliviar la carga de trabajo en el sistema judicial ordinario, intentando encontrar en esa búsqueda un medio para superar las crisis anquilosadas que le afectan. “De una u otra forma aquello motivó la expedición de leyes de arbitraje en Latinoamérica -incluida la ecuatoriana- durante los años noventa” (Jara, 2013). Es decir, el impulso para establecerse medios alternativos de solución de conflictos que no implique utilizar los medios de la justicia ordinaria, es lo que impulsó el desarrollo y evolución de leyes en materia de arbitraje.

En vista de dicha concepción, en la Constitución Política del Ecuador de 1998, aparece el reconocimiento de los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos como el arbitraje, la mediación y otros, como mecanismos o medios alternativos de solución de controversias, con sujeción a la ley. Y, en la Constitución de la República del Ecuador (2008), publicada el 20 de octubre del 2008, en el Registro Oficial número 449, se dispuso que se reconoce a dichos medios alternativos pero con la especificación de que sean en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, y que en cuestiones de contratación pública solo procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado.

Por otro lado, en dicho instrumento supranacional se creó, modificó y amplió el ámbito de participación ciudadana en las acciones que buscan servir de escudo de protección de los derechos humanos, procurando garantizar la vigencia de los derechos consagrados en la Carta Fundamental. Es por ello que se encuentran establecidas la acción de protección (art. 88), la acción de habeas corpus (arts. 89 y 90), la acción de acceso a la información pública (art. 91), la acción de habeas data (art. 92), la acción por incumplimiento (art. 93) y la acción extraordinaria de protección (art. 94).

Dentro de las acciones expuestas, de forma particular, en el presente trabajo, se va a estudiar a la acción extraordinaria de protección, la cual está bajo la égida del máximo órgano de control constitucional, que es la Corte Constitucional y que tiene en su haber la exclusiva y excluyente posibilidad “de revisar y revocar las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia” según la Constitución de la República (2008), que se hayan dictado violando el debido proceso y cualquier otro derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador vigente.

De ahí que la presente investigación se dedique a profundizar lo que establecen específicamente las normas de la precitada acción extraordinaria de protección en la Constitución vigente (2008) y sus efectos respecto a la resolución dictada por los Tribunales Arbitrales en el Ecuador, con el objeto de analizar la factibilidad de la presentación directa de una acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales cuando surjan violaciones de derechos constitucionales, sin necesidad de ejercer previamente la acción de nulidad contemplada en la Ley de Arbitraje y Mediación, con el fin de diagnosticar y verificar la procedencia o no de la presentación previa de la acción de nulidad contra laudos arbitrales, como agotamiento de los recursos ordinarios y/extraordinarios previstos para la admisión de una acción extraordinaria de protección, y, en especial, analizar las situaciones que no se encuadren en las causales de la acción de nulidad prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Antecedentes y contexto

Aun cuando su figura todavía sigue siendo un tanto novedosa, más allá de que como la ha concebido actualmente, está diseñada legalmente desde el año 1997 (es decir, es un norma preconstitucional), como lo señala el profesor venezolano de la Universidad de los Andes, Bartolomé Gil Osuna, en documento electrónico del año 2006 que dice: “Históricamente, el arbitraje tiene un origen muy remoto e incluso puede afirmarse que es la primera forma de administrar justicia [...]”.

En este contexto, el arbitraje -siendo un método de solución de conflictos reconocido inclusive a nivel constitucional- deben respetarse las reglas esenciales del

debido proceso y sus resoluciones -los laudos arbitrales- pueden ser sometidos a un proceso de ejecución, en forma similar a la sentencia expedida por jueces ordinarios. Consecuentemente, como se tiene bien establecido, el arbitraje es una vía idónea para la vigencia del derecho de tutela efectiva (Vigrass, 1981).

Para entender el alcance de la figura del arbitraje, se debe retrotraer a la década de los sesenta, cuando, mediante la publicación del suplemento del Registro Oficial Nro. 133, del 7 de febrero de 1953, se formalizó su ingreso en el Código de Procedimiento Civil, al permitirse arribar al arbitraje mediante su correspondiente cláusula compromisoria.

Luego, el Código de Procedimiento Civil lo reguló por medio del arbitraje *ad hoc*. Posteriormente, se puede verificar en la Ley de Arbitraje Comercial, expedida con Decreto Supremo Nro. 735, del 23 de octubre de 1963, publicado en el Registro Oficial Nro. 90 del mismo mes y año, que se permitía que los convenios arbitrales de índole comercial, sean resueltos ante los Tribunales Arbitrales de las Cámaras de Comercio o Tribunales Internacionales de Arbitraje. Para que después, en el año 1997, con el advenimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación que abroga la ley señalada de 1963, se lograría estructurar, en un solo cuerpo legal, lo atinente a los diversos tipos de arbitraje, ampliando lo legislado hasta ese momento.

La fuerza jurídica que el ordenamiento jurídico ha venido otorgando y otorga a la decisión arbitral, y las garantías de los principios esenciales del proceso que se predicen y exigen del sistema arbitral en su conjunto, abogan por la consideración del arbitraje como uno de los medios de tutela que los ordenamientos jurídicos han querido presentar a los ciudadanos. Ese medio de tutela, al que se acude por ejercicio de la libertad, es controlado por el Estado, tanto desde el punto de vista legislativo como desde el punto de vista del poder judicial, a través de la posible anulación de un laudo en firme (...) o a través de la función de ejecutar lo juzgado por los árbitros (Barona, 2010).

En el **Art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial** se reconoce que los árbitros prestan el servicio público de administración de justicia; aun cuando no se puede señalar que sean servidores públicos, menos aún parte del servicio judicial. En ese contexto, los ciudadanos pueden acceder a dicho servicio únicamente al aceptar expresamente someterse a la justicia arbitral, sustentado en el principio de la autonomía de voluntad y del derecho a contratar libremente, previsto en el derecho civil. En otras palabras “cuando se escoge la vía arbitral no se está abdicando al derecho a la tutela

judicial efectiva, sino que se está sustituyendo, voluntariamente, el sujeto con el deber de prestarla” (Véscovi, 1980, Pág.60).

Por ende, el arbitraje no constituye solamente un mecanismo idóneo para el ejercicio del derecho de tutela efectiva, sino que la posibilidad que tienen los justiciables de escoger si su conflicto es conocido por jueces judiciales o por árbitros (designados por las partes), es un contenido relevante de tal derecho.

En este contexto, la aptitud del arbitraje para lograr la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos, y la necesidad de proteger la autonomía de la voluntad, traducida para el caso en la opción de los justiciables para diseñar un procedimiento más expedito, mejor adecuado a sus necesidades, e inclusive escoger juzgadores que son más confiables ante sus ojos por capacidad y/o experticia, “justifican, en último término, la formulación del principio *favor arbitri* o *favor arbitralis*” (Jara, 2013, Pág.5).

Tal como lo señala el abogado argentino Roque Caivano, interesa pensar en el arbitraje de forma independiente a la crisis de la función judicial, porque la supervivencia del arbitraje es conveniente aún en caso de que tal problema no existiere (Caivano, 1993 Pág.30).

Por otro lado, de acuerdo a la Carta Magna, **Art. 94**, la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos o en resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, 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. Entonces, es claro que su objeto y fin es la protección de los derechos constitucionales y del debido proceso en sentencias, autos definitivos, o resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Por ello, es importante reconocer la importancia de estudiar si cabe o no la acción extraordinaria de protección en contra de laudos arbitrales en los que se haya vulnerado derechos; o, si se puede presentar directamente una acción extraordinaria de protección o si se debe agotar previamente la acción de nulidad y en que casos: para que, se pueda, incluso, establecer claramente los derechos que son amparados o protegidos por dicha garantía constitucional en los laudos arbitrales.

1.2 Preguntas de la Investigación

Una vez establecidas las bases de los conceptos a tratar en el presente trabajo, las interrogantes a las que debemos responder son las siguientes:

¿Procede la acción extraordinaria de protección contra el laudo arbitral dictado por un Tribunal de Arbitraje legalmente constituido?

¿Es procedente que se proponga dicha acción constitucional se sin agotar la acción de nulidad?

¿Se puede considerar a la acción de nulidad como un recurso extraordinario que se debe agotar previamente para la interposición de una acción extraordinaria de protección?

¿Procede una acción extraordinaria de protección cuando la acción de nulidad resultare inadecuada o ineficaz por no encuadrarse en las causales taxativas del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación?

1.3 Fines, utilidad y relevancia o aporte de la investigación

¿Por qué el estudio de este tema de investigación es útil y cuál es su finalidad?

Para establecer cuándo es posible interponer una acción extraordinaria de protección de forma directa en contra de un laudo arbitral, ya sea ante la existencia de violaciones a derechos protegidos y garantizados en la Constitución de la República o en aquellos casos cuando la acción de nulidad es inadecuada e ineficaz, sin que sea obligatorio intentar la acción de nulidad como requisito previo para ejercer dicha garantía constitucional, bajo la óptica de que no es un recurso extraordinario que no puede ser exigido o agotado previamente, o cuando no se encuadra en las causales taxativas del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, entre otros aspectos importantes.

La finalidad es que no quede desprotegido este grupo de personas que, a través de un medio alternativo de solución de conflictos, puedan ser afectadas o vulneradas en sus derechos constitucionales, o si del resultado del laudo, no se pueda interponer una acción de nulidad, por no configurarse una de sus causales.

La relevancia de este estudio se enfoca en tres niveles:

- **Social:** Por cuanto, las personas afectadas por un laudo arbitral, por evidente vulneración de sus derechos, podrían interponer de forma directa una acción extraordinaria de protección, para precautelar la seguridad jurídica y la protección de derechos constitucionales.
- **Metodológica:** Porque a través del análisis del estudio de caso de sentencias y la doctrina constitucional y en materia de arbitraje, se puede deducir lineamientos que sirvan de base para propuestas de reformas en materia constitucional y legal, respectivamente.
- **Teórico-práctico:** Lo anterior equivale a una contribución en materia teórico-práctico de gran relevancia para el país, y para la armonización de la jurisprudencia y precedentes constitucionales.

1.4 Tipo de estudio

La presente investigación se enfocara en realizar un análisis de estudio de caso práctico, a través del cual se va a aborda un problema práctico (sentencias constitucionales) con el objeto de estudiar los procedimientos o los fallos judiciales y constitucionales de casos jurídicos, relevantes y vinculados con el tema de la propuesta.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

Determinar la factibilidad de la presentación directa de una acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales cuando surjan violaciones de derechos constitucionales, sin necesidad de ejercer previamente la acción de nulidad contemplada en la Ley de Arbitraje y Mediación, con el fin de proponer reformas a la normativa aplicable y fortalecer o modificar la doctrina constitucional ecuatoriana.

1.5.2 Objetivos específicos

- Diagnosticar la situación actual de las resoluciones tomadas por la Corte Constitucional del Ecuador en materia de acciones extraordinarias de protección propuestas contra laudos arbitrales para realizar una propuesta a través del análisis del estudio de caso práctico con el fin de verificar la procedencia o no de la presentación previa de la acción de nulidad.
- Comprobar si existe una normativa en el ordenamiento jurídico vigente del Ecuador que limite expresamente la presentación, de forma directa, para ante la Corte Constitucional, de demandas de acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales.
- Describir los parámetros normativos pertinentes en pro de una reforma constitucional para contemplar la presentación directa, para ante la Corte Constitucional, de una acción extraordinaria de protección en contra laudos arbitrales en los que se vulneren derechos constitucionales protegidos por dicha garantía jurisdiccional y que no se encuadren en las causales de la acción de nulidad prevista en la ley de la materia.

1.6 Premisa

La premisa de esta investigación se enfoca en responder si cabe o no la acción extraordinaria de protección del laudo arbitral; si se puede presentar directamente del laudo arbitral la acción extraordinaria de protección o se debe agotar previamente la acción de nulidad siempre y cuando tenga el carácter de adecuada y eficaz, y finalmente, identificar los derechos que son amparados o protegidos por la acción extraordinaria de protección en relación a los laudos arbitrales.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 MARCO DOCTRINAL

2.1.1 El arbitraje

A) Origen

El arbitraje ha existido siempre. Desde las sociedades primitivas los litigios han tenido una forma de solución que, en un inicio, era el régimen de la venganza privada. Luego, producto de la evolución se renuncia al derecho de decidir las disputas por mano armada para someterlas a un fallo dado por terceros, elegidos estos entre las personas más importantes de la comunidad (Aywin, 1958, Pág. 67). Este componedor, aunque no sea el propio rey o jefe del grupo, no tiene ninguna jurisdicción obligatoria, solo interviene en los asuntos que las partes le someten voluntariamente y no puede imponer coactivamente sus decisiones, cuya única fuerza radica en el compromiso contraído por los contendores en acatarla. Se trata, precisamente, de un arbitraje, que cumple su misión social (Barrios, 1984).

En Grecia surgió hacia el año 1520 a.C., tal como lo señala el historiador Solón, cuando nos menciona que fue Demóstenes quien expidió leyes sobre el arbitraje, que se encontraba regulado por el Derecho, es decir no existía el arbitrio del juzgador. En Roma, particularmente bajo el emperador Diocleciano, se desarrolló el arbitraje privado, que no era otra cosa que el medio extrajudicial de terminar los litigios y precaver los eventuales (Santos, 1973, Págs. 27-28). En la Edad Media, la burguesía encontró en el arbitraje la forma de resolución ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones.

En la Edad Moderna, en la Francia Revolucionaria, se imponía el arbitraje forzoso para dirimir las diferencias entre mercaderes, las demandas de partición entre parientes próximos y las cuentas de tutela y administración. En el día de hoy, el arbitraje adquiere importancia en todo el mundo, por eso no hay Estado que no lo prevea y lo desarrolle en su legislación, sujeto a determinadas limitaciones del poder público (Salcedo, 2001, p. 23).

B) Concepto de arbitraje

Definir es difícil. Ya lo hacía notar Aristóteles. Y el arbitraje lo ejemplifica. La naturaleza jurídica del arbitraje ha generado debate. No obstante que no se ha encontrado una solución que sea generalmente aceptada, empieza a percibirse una tendencia tanto en la doctrina como en la práctica arbitral sobre la teoría más aceptada, a raíz de sus consecuencias prácticas.

El arbitraje es un método alternativo idóneo de solución de conflictos intersubjetivos, nacido de la voluntad de las partes¹ que deciden excluir sus controversias del proceso judicial, para obtener una decisión definitiva, inapelable, obligatoria y con características de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada que permitan su pronta ejecución (Briceño, 1979).

C) Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del arbitraje ha generado debate. No obstante que a la fecha dicho debate no ha encontrado una solución que sea generalmente aceptada, existen cuatro teorías relevantes: la jurisdiccional, la contractual, la mixta o híbrida, y la autónoma o sui generis. A continuación se resumirán, para luego mencionar algunos desarrollos judiciales.

1.- La teoría jurisdiccional

Esta corriente sostiene que el arbitraje tiene, en su esencia, naturaleza jurisdiccional ya que el origen de la institución, su posibilidad de existencia, apoyo estatal y regulación de los actores principales (el árbitro y el juez) es similar, y en ocasiones idéntica. Esta concepción del arbitraje postula que es una función del Estado controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar dentro de su jurisdicción. Ello dado que la solución de controversias mediante la interpretación y aplicación del derecho (la función jurisdiccional) es una función soberana normalmente ejercida mediante los tribunales nacionales establecidos para dicho propósito por el Estado.

Por consiguiente, si es que puede tener lugar la solución de una controversia por un medio distinto a dicha facultad, ello ocurre puesto que el Estado así lo admite en forma

¹ Las partes de un convenio no pueden desobligarse o desvincularse de ir a arbitraje si así lo consintieron. Este principio, que no es otro que el de obligatoriedad de los contratos (*pacta sunt servanda*) está protegido por principios como el de inevitabilidad del arbitraje, separabilidad del convenio y el *kompetenz-kompetenz*, que se orienta a limitar la creación de obstáculos que impidan que se arbitre.

expresa o tácita. Esta autorización (vía el concepto de arbitrabilidad) es un acto de justicia delegada, o paralela, que encuentra su sanción en la ejecutabilidad del laudo en forma similar a una sentencia proveniente de un juez estatal.

2.- La teoría contractual

Esta teoría postula que el arbitraje tiene naturaleza contractual. Sus orígenes, existencia y regulación dependen de la continuada existencia de la voluntad de las partes. El corazón de esta corriente de opinión consiste en que todo el procedimiento arbitral está basado en acuerdos contractuales. Ello se observa tanto en el acuerdo como en el laudo arbitral ya que reflejan el carácter contractual del arbitraje siendo los mismos un 'conjunto de actos contractuales privados'. Siendo el arbitraje un resultado de la libertad contractual, es la autonomía de la voluntad la que da origen a dicho sistema de justicia privada. Quienes apoyan esta teoría niegan la supremacía o control del Estado sobre el arbitraje y consideran que la esencia del arbitraje radica en la voluntad y consentimiento de las partes.

3.- La teoría mixta o híbrida

Ambas teorías recibieron cuestionamientos. Los aspectos medulares de la teoría contractual (el carácter contractual del laudo arbitral y el papel de los árbitros como representantes de las partes) fueron objeto de una enérgica crítica. De la misma manera, la postura meramente jurisdiccional parecía incompleta en varios aspectos. Ante ello se realizaron intentos para conciliar las dos escuelas de pensamiento. No obstante la (aparente) total oposición de ambos puntos de vista, las teorías jurisdiccional y contractual pueden ser reconciliadas y así surge la teoría mixta.

De conformidad con esta postura, los árbitros realizan un acto jurisdiccional pero carecen de poder judicial (estatal) alguno. No existe acto alguno de delegación de poder estatal. Se limitan a resolver, en base a derecho, un conflicto. La función del árbitro es equivalente a la de un juez, pero no de un Estado particular. Mientras que un juez está investido en principio de poder público estatal, la decisión del árbitro no tiene dicho poder público. La posibilidad de que el laudo sea ejecutable mediante poder público deviene al momento de su ejecución, pero ello no modifica la naturaleza de la institución, solo la enriquece convirtiéndola en una institución híbrida.

La teoría mixta o híbrida ha alcanzado dominancia mundial dado que el arbitraje comercial internacional muestra elementos tanto jurisdiccionales como contractuales. De

conformidad con la teoría mixta el arbitraje es un sistema de justicia privada creada contractualmente. Tanto el origen contractual como la función jurisdiccional tienen una influencia importante en el arbitraje. Un efecto importante que la teoría mixta o híbrida ha tenido es reconocer la fuerte, mas no avasalladora, relación entre el arbitraje y la sede.

4.- La teoría autónoma

La teoría de más reciente creación argumenta que el arbitraje se desenvuelve en un régimen emancipado y, por consiguiente, autónomo. Sostiene que el carácter del arbitraje podría ser determinado tanto jurídica como prácticamente mediante la observación de su uso y finalidades. Bajo esta luz, el arbitraje no puede ser clasificado como meramente contractual o jurisdiccional, y tampoco como una «institución mixta».

La teoría autónoma observa al arbitraje *per se*, lo que hace, lo que busca lograr, cómo y por qué funciona en la forma en que lo hace. Reconoce que el derecho arbitral se ha desarrollado para lograr la consecución armónica del arbitraje y de las relaciones comerciales internacionales. La teoría autónoma es una versión refinada de la teoría mixta. Si bien reconoce los elementos jurisdiccionales y contractuales del arbitraje, cambia el foco de atención de los mismos. En lugar de darle más peso al papel que el derecho de la sede del arbitraje puede ejercer y a la autonomía de la voluntad de las partes, se enfoca en el medio legal y empresarial donde las partes acuerdan a participar en el procedimiento arbitral.

El arbitraje internacional se ha desarrollado puesto que las partes han buscado un sistema flexible, no-nacional, para la solución de sus controversias comerciales. Para ello, los que utilizan el arbitraje buscan un mecanismo que se respete y ejecute, que contemple un procedimiento justo, diseñado para satisfacer ciertas características del caso particular, pero que no emule necesariamente los sistemas procesales nacionales, los cuales son justamente lo que se desea evitar. Al optar por el arbitraje, lo que se desea es que los árbitros sean imparciales y justos, y que el laudo que eventualmente se emita sea final, obligatorio y de fácil ejecución.

En síntesis, el arbitraje representa, según la teoría jurisdiccionalista, una jurisdicción excepcional, en vista que el Estado la confiere a sus órganos jurisdiccionales (función judicial y otros como la justicia constitucional), o la delega para que las partes directamente decidan la resolución del conflicto a través de los medios alternativos de solución. Quienes defienden esta teoría señalan que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional ya que es el propio Estado quien delega su jurisdicción (poder-deber de

decidir controversias declarando el derecho en un caso concreto) a particulares (árbitros). (Cordon, 1995 Pág. 29). Uno de los fundamentos para el sustento de esta teoría, es el reconocimiento que hace la Constitución de la República (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008) del arbitraje como uno de los medios alternativos de solución de conflictos.

Por otro lado, en virtud de la teoría ecléctica (Gaspar, 1998), el arbitraje tiene jurisdicción convencional. Dada por El convenio arbitral con una mezcla de derecho privado (contrato o convenio) y derecho público (efecto del laudo: ejecutoriedad por el carácter de cosa juzgada prescrita por la ley de Arbitraje y Mediación -LAM)

Por lo tanto, como posicionamiento tomado en cuanto a la doctrina referida se adopta el criterio de la teoría jurisdiccionalista y la híbrida, mixta o ecléctica, por cuanto el arbitraje es una administración de justicia con jurisdicción excepcional y mixta (de carácter jurisdiccional-convencional).

D) Características

Según la doctrina consultada, el arbitraje tiene asignado las siguientes características:

Es un mecanismo de solución de conflictos, presentes o futuros, susceptibles de transacción: Necesariamente debe existir un asunto controvertido de naturaleza transaccional (Coulson, 1979, Pág. 342). Sobre los mecanismos de solución alternativa de conflictos, tanto la Constitución Política de 1998, como la Constitución vigente (2008), reconocen esta posibilidad jurídica, en casos y materias que sean transigibles y conforme las normas respectivas. Es por eso que en el Ecuador sobre esta materia se cuenta con la Ley de Mediación y Arbitraje, como cuerpo normativo regulador.

En este aspecto, la Constitución de la República vigente (2008) sobre este particular expresa:

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 que por su naturaleza se pueda transigir'. Es decir,

existe la posibilidad, determinada por la Constitución, de que no solo la vía de la jurisdicción ordinaria sea la idónea para procesar conflictos, sino que se crea una alternativa, a la que, cumpliendo requisitos establecidos por la ley, se puede acudir para solucionar una divergencia. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008).

Es heterocompositiva: Es el árbitro un tercero imparcial que resolverá la controversia existente o futura. (Roca, 1992, Pág. 27). En este punto es importante indicar que los árbitros suelen ser elegidos precisamente por su conocimiento de los mercados en que se contrata, lo que explica además por qué no es inusual tener árbitros que no son abogados, sino personas con conocimiento de los mercados involucrados. Sin embargo, de manera mediata, el arbitraje tiene una fuente constitucional y legal, ya que las normas contenidas en la Carta de Derechos o las disposiciones que la desarrollan son las que permiten su existencia, determinan los requisitos mínimos para que procedan y generan los límites formales y materiales para su actuación.

En otras palabras, los convenios arbitrales, el proceso de arbitraje y su conclusión, están limitados y vinculados por las normas constitucionales, al igual que todas las relaciones jurídicas y actos públicos y privados, más allá de que su origen pueda considerarse convencional. Es por ello que, según la Sentencia Nro. 169-12-SEP-CC, dentro del Caso Nro. 1568-10-EP, de la Corte Constitucional para el período de transición, publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 756 del 30 de julio del 2012, se ha establecido que no puede ser admisible la aplicación de un convenio que verse sobre renuncia de derechos constitucionales, o en un proceso arbitral que vulnere el debido proceso constitucional, o un lado arbitral que falle en franca contradicción con la Constitución.

Se origina en la voluntad de las partes: El árbitro es escogido en razón de la confianza de las partes, que concurren por el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de libre contratación que están, luego, regulados por el legislador. (René, 1982, Pág. 40). Por lo tanto, el arbitraje es, antes que nada, una criatura contractual. Más allá de las discusiones sobre su naturaleza jurídica (en la mayoría de ocasiones ociosas e inconducentes), el origen contractual del arbitraje (es decir, el convenio arbitral) es, salvo excepciones extrañas y casi folclóricas, indiscutible.

Controversia ajena al ámbito de la justicia ordinaria²: Por su origen contractual la controversia se sustrae de los tribunales ordinarios (Herce, 1976). Es decir, del contrato para arbitrar (del convenio arbitral) se derivan diversas obligaciones. Pero la principal de todas es una de no hacer: las partes se comprometen, en caso de un conflicto, a no recurrir a las cortes ordinarias. Todas las demás obligaciones (incluido cumplir el laudo que se emita) se derivan de la primera.

Como bien indicó Santisteban de Noriega (2009):

Las partes al pactar arbitraje deben pensarlo debidamente pues ahora, en el Perú, es prácticamente imposible exonerarse de las consecuencias del convenio arbitral pues todo el sistema está pensado para que le arbitraje tenga efecto, los árbitros asuman la competencia que las partes les han otorgado de acuerdo a la determinación que sobre ella (la competencia) tomen autónomamente, para que las actuaciones judiciales se lleven a cabo irremediamente y con prevalencia sobre las actuaciones judiciales para que las medidas cautelares dictadas por los árbitros tengan efectos, para que los laudos se ejecuten y para que el recurso de anulación funciones en los casos excepcionales previstos por la ley en el que la intervención judicial posterior cobra toda su importancia a efectos de controlar la legalidad de lo realizado por los árbitros sin que pueda el juez cuestionar ni sustituir la decisión de fondo tomada por los árbitros. (Santisteban, 2009).

El Laudo es definitivo e inapelable³: La decisión arbitral es contenida en el laudo, cuya característica es que resuelve el conflicto de manera definitiva e inapelable, cuya firmeza vincula obligatoriamente a las partes porque adquiere el efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada (Chillón Medina y Merino Merchán, 1978, Pág. 5).

Al respecto, la Ley de Arbitraje y Mediación establece que “Los laudos arbitrales tienen efectos de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo

² La inevitabilidad del arbitraje genera dos efectos que son en realidad las dos caras de la misma moneda. El efecto positivo es facultar a una de las partes a llevar a cabo los actos necesarios para llevar a cabo el arbitraje, sin que la otra parte pueda frenarlo. El efecto negativo es impedir que se pueda recurrir al Poder Judicial.

³ La Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador de 1998 ha establecido que los laudos arbitrales son inapelables y que frente a ellos solo cabe el recurso de anulación.

modo que las sentencia 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” (Comisión de Legislación y Codificación, 2006).

Con respecto a este abordaje doctrinal, el posicionamiento del autor en cuanto a la doctrina referida considera que el laudo es inapelable. Sin embargo debe ser objeto de revisión. En especial, en materia constitucional, en los casos en que no exista otra medida para impugnar dicha resolución, por la vía de la acción de nulidad o cuando exista una vulneración de derechos consagrados en la Constitución de la República.

2.1.2 Acción extraordinaria de protección

A) Origen

Una de las innovaciones de la Constitución de 2008 es “la denominada acción extraordinaria de protección, entendida como garantía judicial-constitucional dirigida a preservar la vigencia, aplicación e integridad de los derechos de las personas afectados por sentencias de última instancia o resoluciones firmes. Es, si se quiere, una expresión procesal del garantismo” (Ávila, 2008, Pág. 89). Las normas constitucionales son suficientemente claras (en especial en sus artículos 94 y 437), sin embargo, con la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dichas normas se modificaron.

B) Concepto

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional orientada a tutelar derechos de las personas vulnerados por actos u omisiones atribuibles a los jueces, tribunales o cortes de justicia en el desarrollo de un proceso, según lo establecido por la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 010-13-SEP-CC, dentro del Caso No. 0941-12-EP. De acuerdo con la Constitución de la República (2008), la acción extraordinaria de protección puede interponerse cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que prevé nuestro ordenamiento jurídico para impugnar la decisión jurisdiccional cuestionada.

C) Características

Algunas consideraciones sobre el tema.

1.- Tutela de los derechos y garantías del debido proceso.- La acción extraordinaria es un derecho de las personas y una expresión procesal de tres aspectos esenciales de la Constitución, en la perspectiva del garantismo (Ferrajoli, 2001, Págs. 261 y 265), que habría sido el hilo argumental del nuevo ordenamiento constitucional. Estos aspectos son: (i) el principal deber del Estado es garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (Art. 3, n° 1), lo cual también se encuentra establecido claramente en la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia No. 027-09-SEP-CC; (ii) el precepto de la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos individuales (Art. 75); y, (iii) la protección concreta de las garantías del debido proceso, enunciadas en el Art. 76, según lo dictaminado por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición en la Sentencia N. 067-10-SEP-CC, dentro del caso No. 0945-09-EP, publicada en el suplemento del Registro Oficial No.364 del 17 de enero de 2011. La acción extraordinaria tenía por finalidad obligar al Estado a subordinar las decisiones judiciales y administrativas (sentencias y resoluciones) a los derechos fundamentales y a sus garantías. Es una acción, en principio, estatuida a favor de las personas naturales (ciudadanos), que busca anular o corregir los efectos de las decisiones judiciales que afecten o menoscaben, por acción o por omisión, (i) el debido proceso o (ii) cualquier otro derecho con rango constitucional.

2.- Los titulares según la Constitución.- En concordancia con el objetivo de la acción extraordinaria (la protección de los derechos fundamentales de los individuos y de sus garantías), la Constitución, **Art. 437**, estableció que:

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 Constitucional constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriados⁴; 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha

⁴ La Carta Magna se refiere a que las sentencias, autos o resoluciones sean “firmes o ejecutoriadas”, lo cual en virtud del uso de la conjunción disyuntiva (o) haría pensar que se puede recurrir tanto de las providencias que generan efectos de cosa juzgada formal como aquellas que generan efectos de cosa juzgada material. Sin embargo, una interpretación extensiva como la anotada, a criterio del autor desnaturizaría la acción extraordinaria de protección y su carácter residual, puesto que no parece

violado, por acción o por omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución de la República, 2008)

La norma contiene dos temas jurídicos importantes: (i) La atribución del derecho de acción a personas naturales que respondan a la condición de ciudadanos. Según los Arts. 6, 7, 8 y 9 de la Constitución, son ciudadanos las personas naturales, titulares de derechos fundamentales, nacidas en el Ecuador o fuera del país. Los extranjeros en materia de derechos y garantías se equiparan a los ciudadanos ecuatorianos. (ii) La determinación de los instrumentos que pueden ser materia de la acción, esto es: sentencias, autos definitivos y resoluciones firmes, que provengan o sean el resultado de juzgamientos en los que se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales del accionante.

Nótese que la Constitución, norma de orden público que excluye las interpretaciones analógicas, e incluso las ideológicas, señaló con precisión que los titulares del derecho eran los ciudadanos o ciudadanas, esto es, una categoría específica de individuos: personas naturales portadoras de los derechos afectados. Hay allí una atribución de derechos que excluye a quienes no reúnan las condiciones que apunta la Constitución (ciudadanos). Y esto no es casual, porque dicha acción corresponde exclusivamente a los titulares de derechos subjetivos constitucionales, no a titulares de potestades públicas (el Estado), que implican ejercicio de poder. Tampoco corresponde, según creo, a personas jurídicas de cualquier clase. Es lo que podría llamarse con propiedad, un “derecho ciudadano”, en el sentido jurídico y político del término. Un derecho personalísimo.

3.- Los titulares según la Ley.- Pese al carácter restrictivo de la norma constitucional, y apartándose de ella, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el **Art. 59**, dispuso que «La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso, por sí mismas o por medio de un procurador judicial». La diferencia, al parecer sutil, entre la norma legal y la constitucional, es muy

concebible el hecho de que una decisión que genera efectos de cosa juzgada formal y que por definición es susceptible de revisión en un nuevo proceso, sea cuestionada en la vía constitucional que es residual, ya que de admitir aquello, se incurriría en un fraude constitucional al utilizar la acción extraordinaria de protección como norma de cobertura para sustituir los mecanismos de impugnación ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

importante. Al emplear la Ley el término «cualquier persona» produjo la extensión del derecho a entidades públicas o privadas, amparadas curiosamente bajo el concepto de ciudadanos, condición de la que ciertamente carecen. El hecho es que el Estado y las entidades públicas con personería jurídica se convirtieron, por efecto de la norma emitida un año después de la vigencia constitucional, en usuarios de la acción extraordinaria de protección, habiéndose innovado así la Constitución por vía de norma inferior.

4.- La cuestión de fondo.- El tema fundamental consiste en saber si el Estado, las entidades titulares de poder y autoridad, debían equipararse, como ha ocurrido, a los ciudadanos portadores de derechos subjetivos afectados precisamente por acciones u omisiones judiciales provenientes del Estado. La acción extraordinaria de protección ¿se creó para el Estado o para controlar al Estado; para proteger derechos o para proteger al poder? ¿Qué duda cabe que una transacción o un laudo arbitral puedan vulnerar derechos constitucionales?

Como se ha expuesto en líneas *supra*, la naturaleza de las acciones constitucionales y en particular la acción extraordinaria de protección es proteger estos derechos, sean de la índole que sean, públicos, privados, ejecutivos, judiciales, u otros.

D) Conflicto y naturaleza de las decisiones

El conflicto, desde mi punto de vista, se genera en la falta de precisión de señalar que el laudo dictado por el Tribunal Arbitral así como la sentencia de nulidad dictada ya sea por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia o por la Sala correspondiente. Para comenzar señalaré que el laudo arbitral no es una sentencia judicial, aunque tenga ciertos efectos muy parecidos.

Por lo tanto, no siendo en estricto sentido una sentencia judicial, no parece apropiado incoar directamente una acción extraordinaria de protección contra los laudos arbitrales. El **Art. 94 de la Carta Magna** es claro cuando se refiere a sentencias o autos definitivos, como elementos a ser revisados por la Corte Constitucional; por lo que no cabe interpretarse extensivamente bajo el lírico pretexto de mejorar o incrementar las garantías previstas en el mencionado texto.

En virtud de lo expuesto, procedo a establecer los escenarios posibles respecto a la temática planteada.

E) Naturaleza del trámite que debe regir al presidente de la Corte Provincial de Justicia que conoce la acción de nulidad

Sobre este aspecto no existe uniformidad de criterios. Al contrario, “en varios casos la Corte Nacional de Justicia admitió que el trámite a seguirse era uno especial, posición que resulta apropiada al fin del arbitraje, que no es otro que encontrar la celeridad que le es ajena a cualquier otro tipo de juicio” (Jara, 2013, Pág. 16), en vista del término de treinta días (30) establecido en el **Art. 31 de la Ley de la materia** para que exista resolución al plantear acciones de nulidad de laudos arbitrales.

Pero lo reseñado no siempre ha sido así, ya que existió una tesis que señalaba que el trámite a seguirse era el ordinario, como lo sostuvo la misma Corte, bajo la premisa que se encuentra en el **Art. 59 del Código de Procedimiento Civil**. Con el advenimiento de la Corte Constitucional (ya en el año 2009), se reconoció el carácter especial del procedimiento que debe seguirse en la tramitación de la acción de nulidad del laudo arbitral, razonado de la siguiente forma, según la Resolución No. 0008-2008-DI, publicada en el R.O. No. 605-S, de fecha 4-VI-2009, que dice:

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, como en efecto ha aplicado el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, 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. (Apelación de la sentencia que dicte el presidente de la Corte Provincial de Justicia) (Jara, 2013, Pág. 16)

Nuevamente es preciso indicar que no existe jurisprudencia pacífica al respecto, menos aún jurisprudencia obligatoria al respecto. Por ejemplo:

En la sentencia que expidió la Sala principal de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, Expediente No. 327-2009, caso Masgas Vs. Oilcorp, la Corte afirmó que dentro del proceso de nulidad arbitral deben agotarse dos

instancias antes de acudir a casación. Dicho fallo mencionó que el Art. 24 de la Ley Orgánica de la Función Judicial (actual Código Orgánico de la Función Judicial) establecía con claridad que la primera instancia estaba a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia y la segunda instancia a cargo de una Sala de la Corte Provincial de Justicia. En ausencia de tal norma, expuso la Corte, tener presente la exigencia de doble instancia como garantía básica del debido proceso, al tenor de lo dispuesto en el Art. 76, num. 6to, letra m) de la Constitución y en el Art. 8, num. 2, letra h) del Pacto San José de Costa Rica. (Jara, 2013, Pág.17)

Pero, en la sentencia que dictó la Sala de Conjuces de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, Expediente No. 124-2008, caso ASEC vs Ministerio de Turismo, la Corte señaló:

(i) que los **Arts. 30 y 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación**, no establecen posibilidad de apelación de fallo de Presidente de la Corte Provincia de Justicia. En la sentencia de marras se realizó un examen histórico de la norma secundaria en mención; (ii) que la interpretación de la normas que regulan la acción de nulidad debe ser de tipo restrictiva sin dar paso a la aplicación supletoria de normas ni analogías; (iii) y, teniendo siempre como horizonte uno de los principales objetivos del arbitraje, como método alternativo de solución de conflictos, que es la celeridad en la solución de conflictos. (Jara, 2013, Pág.17)

F) Impugnación de laudos arbitrales mediante la casación

María Elena Jara, considera:

La Corte Nacional de Justicia no cuestiona la procedencia del recurso de casación de las sentencias del Presidente de la Corte Superior. Al contrario, lo considera indispensable para la vigencia de la garantía del doble conforme. Esta es una línea de razonamiento opuesta a pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia, que rechazaba la procedencia de recursos de casación en juicios de nulidad de laudos arbitrales bajo el argumento de que los juicios de nulidad no

constituyen procesos de conocimiento, siendo por tanto, no casables las sentencias en ellos expedidas, según el Art. 2 de la Ley de Casación” (Jara, 2013, Pág.18).

Para un mejor análisis del mismo, se reproduce la parte pertinente de la Resolución No. 401-2001, expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 562, 24-IV-2002, que menciona lo expuesto:

En la especie, el auto de 18 de junio del 2001, dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no es una sentencia definitiva que ponga fin a un proceso principal, por el contrario se trata de un recurso incidental que pretende anular la validez o eficacia de un laudo arbitral al que se han sometido en forma voluntaria las partes procesales que aún en el evento de admitirse esta acción no extingue el vínculo de la obligación principal. Al respecto, esta Sala ha emitido criterio respecto a que la impugnación de un laudo arbitral no es un asunto de conocimiento, en atención a lo prescrito en el Art. 32 de la Ley de Mediación y Arbitraje. 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, y cuya existencia impide a la función judicial conocer de las cuestiones litigiosas sometidas al arbitraje [...]. (Derechoecuador, 2002)

En este punto, la academia como los abogados en libre ejercicio requerimos un pronunciamiento que liquide la discusión. Lo jurídicamente viable es que se respete el procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación, que contempla exclusivamente una acción de nulidad. Lo que importa, por lo tanto, es la revisión de las causales de nulidad, teniendo presente que no cabe un examen de fondo del laudo. Al respecto es preciso indicar lo expuesto dentro de la Sentencia No. 008-13-SCN-CC dictada en el caso No. 033-09-CN y otros acumulados:

Sin embargo, aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto.

Finalmente, con respecto al posicionamiento del autor en cuanto a la doctrina referida en esta sección, se toma como posición que no se puede exigir el agotamiento de los recursos extraordinarios en caso de laudos arbitrales porque, sencillamente, estos recursos no existen en la Ley de Arbitraje y Mediación (apenas existen los recursos ordinarios de aclaración y ampliación). Además, no se debe confundir como recurso extraordinario a la acción de nulidad por cuanto no tiene como fundamento apelar la decisión o impugnarla para dejar sin efecto el laudo sino para controlar la legalidad del procedimiento relacionado con las cuatro causales taxativas previstas en el Art. 31 de la citada Ley.

2.1.3 Vinculación con los objetivos del Plan del Buen Vivir del Ecuador

En el marco jurídico que regula al Estado ecuatoriano, se ha configurado una serie de objetivos que representan los pilares fundamentales para garantizar a los ecuatorianos a vivir en un Estado de derechos y garantías, respetando la libertad de los demás y demás derechos inherentes al ser humano (Senplades, 2013).

En este contexto, el enfoque de esta investigación se encuentra vinculado con el objetivo No. 6 del Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, descrito como “Objetivo 6. Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos” (Senplades, 2013), instaurado por el Ecuador y ejecutado por la Secretaria Nacional de Planificación –SENPLADES, con el objeto de “estimular la resolución alternativa de conflictos en la ciudadanía, y (...) desarrollar mecanismos de difusión de precedentes jurisprudenciales constitucionales (...)” (Senplades, 2013).

2.2 MARCO METODOLÓGICO

2.2.1 Diseño metodológico

Se realizó un análisis previo a la propuesta, con los antecedentes, contextos e interrogantes, al igual que la justificación, sus objetivos a lograr y determinando que resultados se espera obtener.

Los métodos empíricos empleados son los siguientes:

- **Observación:** Aplicable para realizar la identificación de la conducta de los administradores de justicia constitucional a través de las resoluciones del organismo de control constitucional, que es la Corte Constitucional .
- **Análisis de Documentos:** Para recopilar información y contrastar datos.
- **Criterio de Expertos:** Aplicable para la evaluación de la incidencia de la violación de los derechos constitucionales tanto en materia arbitral como en procesos constitucionales. El mecanismo idóneo para la obtención de dicho criterios es la utilización de un cuestionario de preguntas a expertos, realizado a través de entrevistas
- **Entrevistas:** Cuestionario de preguntas estandarizadas para conocer el criterio de expertos en materia procesal constitucional y arbitral.

Los métodos teóricos empleados son los siguientes:

- **Histórico – Lógico:** Aplicable para redactar coherentemente los antecedentes históricos del derecho administrativo y laboral.
- **Análisis – Síntesis:** Aplicable para la estructuración de los antecedentes conceptuales-referenciales y la caracterización de las violaciones de los derechos constitucionales de los servidores públicos.

- **Deductivo – inductivo:** Este método posibilitó elaborar todo un andamiaje de teorías, fundamentos legales, etc., y arribar a conclusiones, en el camino siempre de lo general a lo particular.
- **Modelación Analógica:** Aplicable para la explicación del marco teórico a través de una teoría internacional y una local. En este entorno se aplicó además una triangulación comparando las regulaciones legales en procesos similares en otros países latinoamericanos, tales como Perú, Argentina, Colombia y con España.
- **Método sistémico:** Aplicable para la elaboración de la propuesta.
- **Dialéctico:** Aplicable para revelar las contradicciones del proceso de aplicación de la separación de cargos mediante la compra de renuncia.

Finalmente, después de presentar toda la información recopilada, así como la propuesta, en esta etapa se presentan las conclusiones producto del estudio del presente examen complejo.

2.2.2 Los instrumentos utilizados

- **Textos legales y jurisprudenciales**

Para el desarrollo del análisis teórico-práctico se utilizó la normativa constitucional vigente en comparación con la anterior, así como principios procesales y sentencias que forman parte de las jurisprudenciales y precedentes constitucionales y judiciales, así como textos doctrinales de gran relevancia.

Documentos Legales y jurisprudenciales:

- a) Normativa vigente constitucional y en materia arbitral.
- b) Resoluciones de la Corte Constitucional

Doctrina:

- a) Textos en materia de derecho constitucional, arbitraje y procedimientos. Así como políticas del Estado en materia del Buen Vivir.

- **La entrevista**

Se utilizó el modelo de la entrevista estandarizada. Las entrevistas fueron realizadas a las siguientes personas:

- Entrevista al Ab. Luis Alfredo Muga Passalaigue, Mgs., Juez Provincial de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
- Entrevista a la Ab. Edith Duque Cevallos, funcionaria pública, experta en asuntos societarios, y patrocinio en materias constitucional, contencioso administrativo, laboral y penal.

El cuestionario de preguntas para las entrevistas realizadas a expertos en derecho procesal constitucional y arbitral fueron las siguientes:

1. ¿Considera usted que la acción extraordinaria de protección es una garantía constitucional que debe amparar a los laudos arbitrales?
2. ¿Opina usted que la acción de nulidad que se interpone en contra de un laudo arbitral, prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es un recurso ordinario o extraordinario como el de casación? Fundamente su respuesta.
3. ¿Considera usted que la acción de nulidad es inadecuada e ineficaz cuando del análisis del laudo arbitral se evidencia que existirían causales distintas a las establecidas en el Art. 31 de la LAM, como por ejemplo, cuando un laudo arbitral resuelve “*intra petita*”, es contrario al orden público o no se hubiere aceptado una solicitud de recusación del árbitro(s), y, por ende, pueda ser objeto de una interposición directa de una acción extraordinaria de protección, sin necesidad de interponer la acción de nulidad previamente?
4. ¿Considera usted pertinente que se realice una reforma en materia constitucional con respecto a incluir que la motivación de las resoluciones, en general, también sea exigida a los tribunales arbitrales?

5. ¿Considera usted pertinente que se considere dentro de la jurisprudencia constitucional que no sea exigido de forma previa, para la interposición de una acción extraordinaria de Protección, el agotamiento de la Acción de Nulidad en los casos que no están taxativamente prescritos en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación?

El desarrollo del cuestionario de Entrevistas a expertos en derecho procesal constitucional se encuentra en el Anexo No. 1.

2.2.3 Unidades de análisis para el estudio de caso

- Normativa constitucional y legal (Constitución de la República y la Ley de Arbitraje y Mediación)
- Principios generales del proceso, supremacía de la Constitución y de las garantías de los derechos humanos, principios de la función judicial
- Jurisprudencia y precedentes constitucionales: Sentencias de la Corte Constitucional, negativas de casación, negativas de acciones de nulidad, etc. (listado de las mismas se encuentra en el Anexo 2)
- Tipos de justicia: ordinaria, constitucional, indígena, electoral, y de paz. Y, las alternativas de solución de conflicto.
- Laudos arbitrales
- Acciones de nulidad de laudos arbitrales
- Derechos constitucionales
- Recursos ordinarios y extraordinarios

2.2.4 Descripción del caso jurídico

El caso jurídico se enfoca a analizar si cabe o no la acción extraordinaria de protección del laudo arbitral; si se puede presentar directamente del laudo arbitral la acción extraordinaria de protección o se debe agotar previamente la acción de nulidad siempre y cuando tenga el carácter de adecuada y eficaz, y finalmente, identificar

los derechos que son amparados o protegidos por la acción extraordinaria de protección en relación a los laudos arbitrales.

Se utilizó como base, las unidades de análisis descritas, para orientar la consecución de los objetivos de la investigación, y generado un caso que sirva de fundamento de la propuesta, las conclusiones y recomendaciones expuestas en este texto.

Para empezar a describir el estudio de caso planteado, es preciso iniciar indicando que todos los medios alternativos de solución de controversias como lo es el arbitraje, fueron creados con el objeto de no utilizar a la justicia ordinaria, o si es preciso recurrir a ella, que sea en una mínima injerencia. Partiendo de ello, es menester indicar que, *a prima facie*, se debe tomar en consideración que la competencia constitucional no forma parte de la justicia ordinaria, la cual, de acuerdo a lo previsto en el Art. 178 de la Constitución de la República (2008), le corresponde a los órganos de la Función Judicial, es decir, que solo dicha Función del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria; sin embargo, también se establece determinados casos especiales para las potestades jurisdiccionales, al expresar “sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución”, lo que equivale a la existencia de otras potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución, como por ejemplo, la Corte Constitucional (artículo 429) y El Tribunal Contencioso Electoral (artículo 219). Es decir, que de la lectura de la normativa constitucional, antes citada se puede esgrimir que la Constitución establece seis tipo de justicias, esto es, 1) la ordinaria, 2) la constitucional, 3) la electoral, 4) la indígena, 5) la de paz y 6) la de los medios alternativos de solución de conflictos cuyas resoluciones tengan fuerza de sentencia (como es el laudo arbitral).

En este contexto, expresamente los órganos de la justicia ordinaria encargados de administrar justicia, de acuerdo con el Art. 178 Constitución de la República, son los siguientes: “1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.” (Constitución de la República, 2008).

Por otro lado, el Art. 177 de la Carta Magna (2008) establece que la Función Judicial está compuesta por los siguientes órganos:

- Órganos jurisdiccionales,
- Órganos administrativos,
- Órganos auxiliares y
- Órganos autónomos.

Cada uno tiene sus funciones y características específicas, e incluso se ha indicado que se ha incluido al servicio notarial, la defensoría pública y el ministerio público como organismos auxiliares de la Función Judicial. Ante lo cual, no se ha incluido expresamente ni a la Corte Constitucional ni al organismo electoral como parte de dicha función, cuyas instituciones se explican a continuación:

Tabla 1: Composición de la Función Judicial del Ecuador

ÓRGANO	CLASE	FUNCIONES	INTEGRACIÓN
Corte Nacional de Justicia	Jurisdiccional	Art. 184	Art. 182 (21 integrantes)
Cortes Provinciales de Justicia.	Jurisdiccional	Ley	Art. 186 (en cada provincia un corte provincial)
Tribunales y Juzgados que establezca la Ley	Jurisdiccional	Ley	Art. 186 (El CJ determina el número de tribunales u juzgados.
Los juzgados de paz	Jurisdiccional	Ley	Art. 189 (Elegidos por la comunidad, proceso establecido por el CJ)
Consejo de la Judicatura	Administrativo	Art. 181	Art. 179 (9 vocales)
Servicio Notarial, martilladores judiciales, depositarios	Auxiliares	Ley	Art. 199 (habrá el número de notarios que determine el CJ)

judiciales y demás que determine la ley.			
Defensoría Pública	Autónomo	Art. 191	Art. 191 – 193
Fiscalía General del Estado	Autónomo	Art. 195	Art. 194

Fuente: Arts. 177 y 178 de la Constitución de la República del 2008

Elaboración propia

En este orden de ideas, queda claramente previsto que, en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en lo que respecta a la Justicia ordinaria se ha establecido que la conforman los siguientes órganos:

- Corte Nacional de Justicia
- Corte Provincial de justicia
- Tribunales y juzgados
- En salas especializadas en las materias que se correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia

Es decir, que la justicia ordinaria está bajo la dirección de la Corte Nacional de Justicia. Por lo que la Corte Constitucional no forma parte de la justicia ordinaria, a pesar de tener potestad jurisdiccional, porque su función es esencialmente de control constitucional, interpretación y administración de justicia constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 429 de la Constitución de la República que literalmente expresa: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito” (ACNUR, 2014).

Asimismo, se lo reafirma con las sentencias emitidas por la misma Corte Constitucional, en especial, la dictada por la Corte Constitucional para el periodo de

transición, en su sentencia N° 0214-12-SEP-CC en la cual estableció que la AEP no constituye una intromisión de la justicia constitucional en la justicia ordinaria:

Esta revisión no significa intromisión, pues la Corte Constitucional está por fuera de las funciones del Estado, y no significa una jerarquía superior a la autoridad máxima de la Función Judicial.

Solo ahí se diferencia a la justicia ordinaria de la constitucional. Haciendo énfasis, además, en dicho contexto, la Constitución del Ecuador distingue entre la administración de la justicia y la Función Judicial, aquello se evidencia al establecerse los principios de la administración de la justicia y los principios de la función judicial de forma separada, tanto en el Código Orgánico de la Función Judicial como en la misma Constitución de la República y la Ley de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por otro lado, es preciso identificar que la postura de esta investigación no se opone al criterio de la inapelabilidad del laudo arbitral, sino más bien, de la tutela de los derechos que puedan ser vulnerado o de situaciones no contempladas en la Ley de la materia. Aquel criterio se reafirma en la jurisprudencia constitucional, en especial, se recalcar el contenido de la Sentencia Nro. 81-13-SEP-CC dictada en el caso número 0091-13-SEP-CC que confirma el juicio que había expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha en relación a este tema:

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 éstos adoptada.

Con respecto al caso en concreto, después de haber delineado aspectos bases para la consecución de los objetivos planteados en esta investigación, es preciso indicar que varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional han resuelto sobre la impugnación de laudos arbitrales de la siguiente manera:

- a) Indicar a la Acción de Nulidad como uno de los recursos ordinarios y/o extraordinarios que se deben agotar previamente antes de recurrir a la Acción Extraordinaria de Protección
- b) Determinar que se debe agotar dichos recursos ordinarios y/extraordinarios
- c) Demostrar que la acción de nulidad es inadecuada o ineficaz o que se deba a falta de negligencia del recurrente.

Aquello se encuentra descrito, por ejemplo, en el siguiente pronunciamiento de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición, de fecha 11 de marzo del 2011, dentro de la causa 1585-10-EP, que seguía MEGADATOS Cía. Ltda., contra Corporación Ecuatoriana de Información y Cultura ECUACULTURA, en relación “al procedimiento que debe agotarse para admitir una acción extraordinaria de protección” (Jara, 2013 Pag.20), en su considerando cuarto indicaba lo siguiente

CUARTO.- Del análisis del libelo de demanda y de la revisión del proceso, la Sala observa que el recurrente no ha agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para este tipo de procesos, como tampoco ha demostrado que tales recursos sean ineficaces o inadecuados, o que la falta de interposición no se deba a su negligencia. Al efecto la Ley de Arbitraje y Mediación prevé el recurso de nulidad de los laudos, cuando se han cumplido las condiciones allí establecidas. (Jara, 2013, Pag.20)

De la lectura del considerando en mención, se puede tener en cuenta que la Sala plantea confusamente como recurso a la Acción de Nulidad. Este criterio se encuentra sustentado de forma expresa con lo resuelto en la Sentencia Nro. 169-12-SEP-CC, dentro del Caso No. 1568-10-EP, de la Corte Constitucional para el período de transición, de 26 de abril del 2012, publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 756 del 30 de julio del 2012, que dice:

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 Garantía 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.

En el fondo, lo que sostiene es que deben agotarse todos los mecanismos de impugnación posibles. De este pronunciamiento se infiere que el examen de la Corte se restringiría a los vicios del laudo que motivan la acción de nulidad, fundamentalmente vicios *in procedendo*, pero el asunto no es absolutamente claro. En este sentido, al no existir en la Ley de Arbitraje recursos extraordinario, por la inapelabilidad del laudo, solo se debería exigir el agotamiento de los recursos ordinarios (aclaración y ampliación) que si están previstos en dicha normativa, o la acción de nulidad cuando la situación se encuadre en sus causales taxativas, y por ende, tenga las características de una acción adecuada y eficaz. Si es lo contrario, se configuraría la situación de ineficacia que serviría de base para interposición directa de una Acción Extraordinaria de Protección sin necesidad de presentar esta acción de nulidad.

Por otro lado, en relación a la Acción Extraordinaria de Protección, propiamente dicha, la Corte Constitucional en la Sentencia 123-13-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 222 de 09 de abril de 2014, consideró lo siguiente:

La primera situación jurídica es aquella en la que la acción extraordinaria de protección tutela derechos reconocidos en la Constitución y que se han producido como efecto de una actuación judicial contraria a la norma Suprema, tal como en el caso subjudice. En este caso, nos encontramos frente a una resolución (sentencia) emitida por un órgano estrictamente judicial, lo que habilita a la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección a tutelar los derechos que han sido vulnerados en el marco de lo previsto por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Lexis, 2016)

Por otro lado, la misma Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 117-14-SEP-CC, dentro del Caso No. 1010-11-EP ha establecido que está habilitada mediante la acción extraordinaria de protección para tutelar los derechos que han sido vulnerados

en el marco de lo previsto por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De este análisis, queda claro que la sentencia que resuelve el recurso de nulidad del laudo arbitral en los términos del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, “es un acto jurisdiccional que constitucionalmente es impugnable mediante acción extraordinaria de protección cuando ha existido vulneración de derechos reconocidos en la Constitución” (Jara, 2013). Sin embargo, es preciso que se deje de forma clara y establecida que en los casos en que no proceda la acción de nulidad, también se pueda interponer esta acción, cuando exista vulneración de derechos constitucionales. Es por eso que dentro de la Sentencia No. 169-12-SEP-CC, dentro del Caso N.º 1568-10-EP, ya analizada, ha previsto que: “Lo que resta preguntar es sí los laudos pueden ser impugnados directamente por medio de la acción extraordinaria de protección o si se requiere necesariamente la interposición de la acción de nulidad de los mismos, como requisito previo a su interposición”.

Al respecto, es preciso considerar lo resuelto en la sentencia dictada por la Corte Constitucional dentro de la Causa No. 1362-13-EP de 16 de enero de 2014, que en su parte considerativa estableció a la acción de nulidad como requerimiento previo para la interposición de la acción extraordinaria de protección, y al no haberse agotado dicha acción, no se habría dado cumplimiento a lo establecido en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), referente a la demostración de haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles dentro del término legal para el efecto, inadmitiéndose dicha acción.

De estas dos sentencias, se ha establecido aparentemente cuando procedería la acción extraordinaria de protección con respecto a la acción de nulidad y cuando no procedería la misma.

Al respecto de lo anotado anteriormente, también la misma Sentencia No. 169-12-SEP-CC, dentro del Caso N.º 1568-10-EP, la Corte Constitucional estableció que:

Es necesario que exista un control sobre las posibles violaciones a derechos constitucionales que se produzcan en el desarrollo del proceso arbitral y que se plasmen en el laudo arbitral, influyendo directamente en la decisión final. Como son los del debido proceso enmarcados en el derecho de la motivación, el de recurrir todas resoluciones también dejó en evidencia que los laudos arbitrales al

tener fuerza de sentencia ejecutoriada, se encuadran en las resoluciones ... y si pueden ser impugnados a través de la AEP.

En este contexto se ha previsto analizar la factibilidad de la presentación directa de una acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales cuando surjan violaciones de derechos constitucionales, sin necesidad de ejercer previamente la acción de nulidad contemplada en la Ley de Arbitraje y Mediación, con el fin de diagnosticar y verificar la procedencia o no de la presentación previa de la acción de nulidad contra laudos arbitrales, como agotamiento de los recursos ordinarios y/extraordinarios previstos para la admisión de una acción extraordinaria de protección, y, en especial, analizar las situaciones que no se encuadren en las causales de la acción de nulidad prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En este orden de ideas, es preciso identificar que debe distinguirse entre estas dos figuras, en primer lugar, la apelación del laudo arbitral y, en segundo lugar, la apelación de sentencia de nulidad de laudo arbitral, según el fallo dictado el 30 de septiembre del 2015, con Sentencia Nro. 325-15-SEP-CC, del caso Nro. 1139-13-EP, publicado en el Registro Oficial (Suplemento) Nro. 643, del 07 de diciembre del 2015, dentro del caso que siguió Club Sport Emelec contra Relad S. A. (Canal Uno), dictado por la Corte Constitucional. Entonces, queda claro que esas dos figuras procesales no representan lo mismo. Sin embargo, para los efectos de esta investigación, el término apelación deviene en impreciso, por cuanto, se ha dejado en evidencia, que no existe oposición al concepto de la inapelabilidad del laudo arbitral, ir cuanto la acción de nulidad fue creada para efectuar un control de la legalidad del procedimiento empelado en la emisión del laudo arbitral, más no para cuestiones de fondo ni mucho menos para tratar vulneración de derechos fundamentales, cuya competencia ha recaído no en la justicia ordinaria sino en la constitucional.

En otras sentencias constitucionales, emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, tales como la Sentencia N.º 081-13-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del Caso N.º 0091-13-EP, se ha establecido que los laudos arbitrales son resoluciones con fuerza de sentencia, por lo que la acción extraordinaria de protección, procedería ante una presunta vulneración de derechos constitucionales en la resolución o laudo que pone fin al arbitraje y por ende, al conflicto sometido a su jurisdicción. Incluso en la misma Sentencia No. 169-12-SEP-CC, dentro del Caso No. 1568-10-EP, se ha previsto el mismo razonamiento, ante

lo cual se acepta dicho pronunciamiento, para efectos del cumplimiento de los objetivos de la presente investigación.

Es por eso que en la mencionada Sentencia No. 169-12-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional para el período de transición, se ha determinado como concepto esencial que es indispensable que “debe existir un control sobre las posibles violaciones a derechos constitucionales que se den por medio de un laudo arbitral”. Por lo que, en materia de la acción extraordinaria de protección, es preciso analizar la naturaleza jurídica del laudo arbitral para conocer si se encuadra en los conceptos de “sentencia o auto definitivo” o el de “resolución con fuerza de sentencia. La misma sentencia constitucional ha determinado que los laudos arbitrales “tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutaran del mismo modo que las sentencias de última instancia (...) pueden ser impugnados por medio de la acción extraordinaria de protección” (Lexis, 2016). Por ende, bajo ese esquema queda claro que la Acción Extraordinaria de Protección sí ampara a los laudos arbitrales por ser resoluciones con fuerza de sentencia.

Sin embargo, en la misma sentencia se esclarece un punto fundamental de esta investigación que se trata de la factibilidad de poder presentar de forma directa o no, esta acción de garantía constitucional, la misma Corte ha dejado en evidencia que “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” (Lexis, 2016); concluyendo que “dado que este no es el caso en la presente acción, pues lo alegado fue un vicio de *extra petita*, no se abundará al respecto con la presente sentencia”.

Con dicho razonamiento la Corte ha dejado claro que si se trata de temas como por ejemplo, de una resolución *intra petita*, se estaría frente a una acción de nulidad inadecuada o ineficaz por no encontrarse descrita dicha situación de forma taxativa en la norma que regula la acción de nulidad de los laudos arbitrales (Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación”, por lo que se concluye, finalmente, que si procedería interponer de forma directa, sin necesitar de “agotar” como es el término utilizado por la misma corte, la acción de nulidad, siempre y cuando se trate de una ineficacia de dicha acción.

En este sentido, se debería establecer los lineamientos claros en cuanto a normas jurídicas, para establecer, claramente, cuales son los casos en que se puede acceder directamente a esta garantía constitucional, ya no solo por el hecho de la violación de un derecho constitucional, sino más bien, por existir vacíos legales, o por no estar previstas de forma taxativa y expresa, en la ley, todas las causales para ejercer una acción

determinada, y al no estar, debe existir las vías necesarias para poder impugnar o establecer reclamos sobre situaciones que vulneren derechos de las personas o partes involucradas en la resolución de un conflicto.

Los casos de estudio y análisis se centran en las resoluciones tomadas en los laudos arbitrales así como los elementos para determinar cuando la acción de nulidad resulta inadecuada o ineficaz:

- Dentro de las resoluciones, es preciso analizar si están debidamente motivadas, o si han fallado *intra petita*, o si se ha decidido forma incongruente o con un resultado de *minima petita*. O, si han violado procedimiento que no están previstos para ejercer la acción de nulidad, o si lo fallado es contrario a derecho.
- Con respecto a los elementos para determinar lo adecuado y eficaz de la interposición de una acción de nulidad, es preciso determinar qué situaciones se encuadran en las causales previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación -LAM y cuales no se ajustan a ninguna de ellas, teniendo como punto de discusión el hecho jurídico de haber agotado previamente los recursos ordinarios y/extraordinarios previstos en las leyes, para poder acceder a la acción extraordinaria de protección.

2.2.5 RESULTADOS

La Corte Constitucional no es parte de la justicia ordinaria. No analiza cuestiones de carácter legal. Conoce únicamente derechos constitucionales. Y, con respecto a la Acción Extraordinaria de Protección, la Corte Constitucional no interfiere en la justicia ordinaria pues no resuelve respecto de la pretensión que originó el proceso sino sobre la existencia de violación de derechos constitucionales.

Es evidente que la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos fueron creados para tener una mínima injerencia en la justicia ordinaria. También, ha quedado claro que dentro de la justicia ordinaria no se encuentra la justicia constitucional; que son dos asuntos distintos, e incluso, están conformadas por distintos órganos de administración de justicia. Por ende, el laudo arbitral si puede ser objeto de

impugnación a través de la justicia constitucional, sin que ello se refiera a una injerencia en la justicia ordinaria, por cuanto el objeto de la justicia constitucional es la de ejercer el control de la aplicación de las normas jurídicas con respecto a la violación o posible inobservancia de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Magna del Ecuador, y al ordinaria, de verificar el fondo de un asunto, lo cual no es equivalente a la acción de nulidad, que se puede interponer si se configura las cuatro causales taxativas previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Es decir, en su Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) dispone: “Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. (...); 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”. Refiriéndose estas causales, al debido proceso de la citación y notificación de actuaciones.

También, el citado artículo de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) establece otras causales cuando “d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o, e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral. Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia” (Comisión de Legislación y Codificación, 2006). Estas últimas, se refieren al procedimiento de la emisión del laudo y la resolución propiamente dicha.

No todos los laudos arbitrales suelen ser susceptibles de la acción de nulidad, en vista que esta acción tienen cuatro causales, previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) antes citados. Sin embargo, de la lectura de dicha normativa, se puede determinar que no constan, dentro de dichas causales, estas posibles situaciones:

- Cuando se trate de un laudo con evidente falta de motivación en dicha resolución;
- Cuando se trate de un convenio arbitral nulo. Es decir, que desde su inicio, el procedimiento arbitral contenga cuestiones procedimentales que carecen de eficacia;

- Cuando el laudo resuelva sobre cuestiones contrarias a derecho; es decir, que por la vía legal o judicial no se hubieren podido obtener, o que estén prohibidas por la ley;
- Cuando el laudo se refiera a cuestiones sometidas al arbitraje y ha concedido menos de lo reclamado o “*intra petita*”;
- Cuando se trate de cuestiones procedimentales viciadas en materia arbitral como por ejemplo que resuelva el conflicto un tribunal distinto al conformado y que hubiere cambiado sin seguir el procedimiento legal, pertinente, o no se haya atendido una solicitud de recusación de un árbitro o de todos o la mayoría de los árbitros del Tribunal arbitral conformado, entre otras cuestiones similares;
- Cuando se vulnere otros derechos fundamentales, dentro del derecho al debido proceso, como el de recurrir el fallo, previsto en la Constitución de la República;

Por lo tanto, al ser taxativas las causales previstas para la acción de nulidad, se infiere que todas aquellas situaciones que no estén determinadas expresamente en dicha normativa, no pueden ser objeto de la exigencia, como agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios para ejercer la Acción Extraordinaria de Protección, la interposición previa de una acción de nulidad, de conformidad con el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, por cuanto no es legalmente factible, que se obligue a interponer dicha acción si sus causales son taxativas y no ejemplificativas.

En el ámbito de la Ley de Arbitraje y Mediación, no existen recursos extraordinarios (como el de casación o de hecho en la Ley de Arbitraje y Mediación). Es decir, procedería la acción extraordinaria de protección una vez agotados los recursos ordinarios de aclaración o ampliación revistos en dicha norma). Por ende, la acción de nulidad no es un recurso ni ordinario ni extraordinario. Es una acción o proceso de conocimiento.

Por otro lado, la Acción Extraordinaria de Protección cuenta, entre tantas, con las siguientes características básicas:

- Independencia.- No guarda relación procesal con otras garantías jurisdiccionales ni resuelve sobre los asuntos litigiosos que motivaron el proceso en la jurisdicción ordinaria. No es una apelación sino una revisión e interpretación y control de la justicia constitucional, para establecer la violación o no de derechos.

- Residualidad.- Procede únicamente cuando se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios. Sin embargo, es preciso tener en cuenta en qué casos la acción de nulidad es un requisito previo y cuando no.

También, es menester indicar que la Acción Extraordinaria de Protección -AEP no es una apelación sino una revisión e interpretación y control de la justicia constitucional, para establecer la violación o no de derechos, y si se puede dar una violación de derechos constitucionales en un laudo arbitral cuando este carece de motivación, o no se ha respetado el derecho de ser juzgados por administradores de justicia imparciales, entre otros aspectos. Bajo este esquema, queda evidenciado que la Acción Extraordinaria de Protección si ampara a los laudos arbitrales por ser resoluciones con fuerza de sentencia. Por lo tanto, al no admitirse una acción AEP cuando se alegue vulneración diferente a las causales de la acción de nulidad se estaría vulnerando un derecho constitucional, como el de recurrir el fallo. Existiendo una violación del derecho constitucional a recurrir todas resoluciones de los procedimientos en los que se decide sobre los derechos previsto en el Art. 76, 7, m) de la Constitución de la República, dejando, incluso en indefensión, inobsevando la prohibición contenida en el Art. 75 de la Constitución.

En las circunstancias cuando un laudo no está debidamente motivado e incluso falla y dispone situaciones contrarias al orden público, y que por otra vía no se hubiera conseguido, o incluso, estén prohibidas por la ley, existiría una violación de derechos constitucionales, como el de la seguridad jurídica, indicándose que, si por la vía legal o judicial no se puede obtener algo que es violatorio al ordenamiento jurídico, en vista que no existe control dentro de la materia arbitral, se podría concebir la idea de que a través del arbitraje se puedan obtener estos resultados negativos que afectan directamente a las normas jurídicas establecidas. Por ende, se debe determinar la procedencia de recurrir directamente a la acción extraordinaria de protección cuando se pretenda utilizar estos medios alternativos de solución de conflictos para conseguir resultados prohibidos por la ley o contrarios al orden público.

Asimismo, en situaciones en que se den omisiones del procedimiento a seguir, como por ejemplo, cuando en un caso de arbitraje en derecho, el Tribunal haya resuelto en equidad, o, viceversa en el caso de arbitraje en equidad, haber fallado en derecho, existiría una violación de derechos constitucionales vinculados con la seguridad jurídica,

al no cumplirse con las normas previstas para su correcta aplicación en cada procedimiento.

Además, se puede dar el caso de que los árbitros sean recusados por cualquiera de la causales que están previstas para los jueces, y el mismo arbitro o tribunal arbitral resolviese sobre su propia recusación es *contrario legis*, porque viola lo previsto en el Art. 21 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y a su vez viola un derecho constitucional de ser juzgado por un juez imparcial, ya que se habría configurado un caso en el que el árbitro recusado hubiere actuado fuera de su competencia, usurpando funciones o atribuyéndose funciones que no les correspondían o que están prohibidas, en inobservancia del derecho constitucional de que la controversia sea decidida por un juzgador imparcial, en vista del evidente desconocimiento del debido proceso que es un principio y garantía de rango constitucional, impidiendo, en consecuencia, el derecho a la defensa.

Finalmente, como se ha evidenciado que se puede dar una violación de derechos constitucionales en un laudo arbitral cuando éste carece de motivación, o no se ha respetado el derecho de debido proceso para la designación o cambio de árbitros o de un nuevo tribunal, o sobre la recusación de árbitros, entre otros asuntos de interés, es por eso que es preciso que se realicen reformas legales y constitucionales para garantizar la protección de los derechos humanos y en especial, del debido proceso.

2.2.6 Argumentación jurídica del estudio de caso

En el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, se promulgó la nueva Constitución ecuatoriana en la cual se ha plasmado lo que se ha definido como el nuevo constitucionalismo y su doctrina, el neoconstitucionalismo. Enmarcados el neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo en los procesos constituyentes de los países latinoamericanos, es lo que da como resultado el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Las garantías constitucionales en la Constitución ecuatoriana establecen el marco jurídico de las Garantías Jurisdiccionales, una de estas, es la acción extraordinaria de protección. Dado que en el texto constitucional se la menciona como acción y recurso, se ha determinado que se constituye en una acción y no en un recurso.

En lo que respecta a la institución del arbitraje, este como mecanismo alternativo de solución de controversias, tiene sus antecedentes jurídicas en las más remotas civilizaciones. Esta institución se sustenta en varias teorías como la teoría jurisdiccional, privativista o denominada también contractualista, la teoría mixta y la denominada supranacional.

En el marco de la normativa ecuatoriana, la Ley de Arbitraje y Mediación regula el arbitraje y establece que el mecanismo jurídico para someterse al arbitraje es el convenio arbitral, pero en la práctica arbitral se establecen cláusulas arbitrales mediante las cuales las partes se someten a arbitraje (Monroy, (1982).

El laudo arbitral se constituye en una resolución con fuerza de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, pues se encuentran en el universo de la resolución en las cuales se declaran derechos y obligaciones y como tal deben ser motivados. Así también lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación al darle la categoría jurídica de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. La **Constitución** en sus **Arts. 94 y 437** mandan que la acción extraordinaria de protección procede “contra sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución” (Constitución de la República, 2008), y como requisito fundamental que se hayan agotado los recursos de la materia.

Dado que la Ley Arbitraje y Mediación establece la acción de nulidad como mecanismo jurídico contra el laudo cuando se configuran los requisitos del **Art. 31** de este cuerpo legal, este sería el único recurso que se debería agotar, como en efecto lo es, de acuerdo al fallo constitucional que se dio lectura en el punto anterior.

La Corte Constitucional ha inadmitido acciones extraordinarias de protección que han sido presentadas directamente contra laudos arbitrales, pero estos no han sido inadmitidos por que no proceda, sino porque no han agotado el recursos previsto en la ley de la materia. El pleno de la Corte Constitucional no ha emitido una sentencia en la cual analice y establezca que la acción extraordinaria de protección no proceda directamente contra un laudo arbitral.

Con respecto al naturaleza jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección, “esta garantía constitucional persigue, por un lado, corregir y reparar posibles errores violatorios de derechos constitucionales y por otro lado, como una herramienta para alcanzar la uniformidad constitucional del ordenamiento jurídico, sentando precedentes indispensables para precautelar la plena vigencia de los derechos garantizados por la Constitución” (Herrera y Ordoñez, 2017, Pág.56).

Es evidente que la Asamblea Nacional Constituyente incluyó en la nueva Carta Magna a la acción extraordinaria de protección, para corregir “sentencias o autos definitivos, en los que se haya violado por acción u omisión algún o algunos derechos reconocidos en la Constitución” (Constitución de la República, 2008). Y, de conformidad con el **Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, la procedencia de esta acción está requiere el cumplimiento de tres requisitos: “1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular (en el caso de particulares que prestan servicios públicos, como el caso del arbitraje, según se ha destacado); y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Entonces, en virtud de lo reseñado, se ha planteado, adicionalmente, tomando como referencia lo señalado por Maria Elena Jara, varias interrogantes: “¿Cabe la interposición de una acción extraordinaria de protección respecto de laudos arbitrales? ¿Cabe con relación a sentencias del Presidente de la Corte Provincial que resuelven acciones de nulidad de laudos arbitrales? ¿Cuál es el proceso que debe agotarse antes de interponer una acción de esta naturaleza, en la materia de estudio?” (Jara, 2013 Pág.19).

Al respecto, considerando que algunos autores, como Maria Elena Jara, sostienen que “los laudos arbitrales tienen los mismos efectos que una sentencia dictada por jueces ordinarios, se han planteado ya varias acciones extraordinarias de protección que involucran laudos arbitrales, y la Sala de Admisiones de la Corte Constitucional ha admitido algunas de éstas. Analizando varios de los autos de esta sala de admisiones, [desde la perspectiva de esta investigación] no queda del todo claro la línea de distinción entre asuntos de mera legalidad y casos que sí representan una vulneración de derechos constitucionales en el razonamiento de la Sala de Admisiones de la Corte Constitucional” (Jara, 2013 Pág. 20).

Justamente, no siendo el laudo propiamente una sentencia judicial no cabría aparentemente la interposición directa de una acción extraordinaria de protección. Y, por el contrario, si cabría contra la sentencia judicial que declare la nulidad de un laudo. Sin embargo existe diversas resoluciones de la misma Corte Constitucional que conducen a distintos conceptos, de los cuales los ciudadanos se pueden amparar para poder ejercer sus derechos. Al respecto, se ha indicado una serie de argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional y se ha enfatizado aquellos que sirvan de sustento para defender la posición de esta investigación en pro de la interposición directa de una acción

extraordinaria de protección especialmente cuando no es posible interponer una acción de nulidad por no encuadrarse en sus causales previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En este sentido, el análisis de caso ha servido de base para determinar la Factibilidad de las reformas están dadas por los siguientes criterios:

- Cuando el asunto trasciende el caso concreto y se puede determinar reglas.
- Casos que brinden la posibilidad de afirmar o cambiar doctrina constitucional
- Casos en los que la vulneración de derechos tenga origen en una ley

Del análisis de las sentencias estudiadas, así como de la doctrina y criterio personal empleado en esta investigación, es factible proponer reformas en materia constitucional y legal, con relación a la acción extraordinaria de protección y los laudos arbitrales para cumplir los siguientes fines:

- Para unificar la interpretación y alcance de los derechos constitucionales, que puedan ser violados no solo en la justicia ordinaria, indígena o constitucional, sino también en la vía arbitral.
- Y, que se pueda hacer un análisis previo a la presentación de una acción extraordinaria de protección, en la que se alegue una vulneración al debido proceso en cualquiera de sus garantías (como por ejemplo, la de la motivación), para no abusar de la acción extraordinaria de protección, ni tampoco desnaturalizar la naturaleza jurídica del arbitraje.

Reformas propuestas:

Al respecto, es preciso que se tome en consideración estas posibles reformas constitucionales y legales en los siguientes términos:

En el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República (2008), se deberá incluir lo referente a los medios alternativos de solución de conflictos:

l) Las resoluciones de los poderes públicos y de los provenientes de los medios alternativos de solución de controversias como los del arbitraje en derecho o en equidad, 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 o laudos arbitrales que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores, árbitro o árbitros responsables serán sancionados. (Constitución de la República, 2008)

Otra reforma sería en el Art. 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República (2008), que deberá incluir lo referente a los árbitros y no solamente los jueces:

k) Ser juzgado por una jueza o juez, árbitro o tribunal arbitral independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. (Constitución de la República, 2008)

Asimismo, es preciso considerar las siguientes reformas legales en materia constitucional, específicamente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Que en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) se especifique en la parte de la Admisión, que dicha acción sea presentada ante la judicatura, sala o tribunal judicial o arbitral que dictó la decisión definitiva:

La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal judicial o arbitral que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente: ...

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

(...)

8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales o arbitrales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Asimismo, en el Art. 63 del mismo cuerpo legal (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), se incluya que el órgano de control constitucional determine no solo en las sentencias, sino también en los autos definitivos y en las resoluciones con fuerza de sentencia, la posible violación de derechos fundamentales,. La reforma quedaría de la siguiente manera:

Sentencia.- La Corte Constitucional determinará si en la sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia, se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley, aplicados a las particularidades de esta acción. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Por otro lado, la ley de arbitraje y mediación no establece de forma expresa la obligatoriedad de la motivación de sus resoluciones, por lo tanto, dicho requerimiento ha sido incorporado por la norma jerárquica superior de la Constitución de la República (2008). Por ende, si existiese falta de motivación en la resolución o laudo arbitral, aquello implicaría una violación directa al derecho al debido proceso, que es materia de la acción extraordinaria de protección.

Sin embargo, sería preciso una reforma constitucional en el sentido de que la motivación de las resoluciones sea exigida no solo a los poderes públicos, sino también a

las potestades jurisdiccionales privadas o que ejercen administración de justicia alternativa a la judicial como es el caso de los árbitros o tribunales arbitrales. Es decir, que debe ser una exigencia constitucional y legal para los árbitros para que las partes en conflicto conozcan el razonamiento lógico del juzgador y árbitros o árbitros, y en este sentido, tener una comprensión de las razones jurídicas (legales, y reglamentarias) que sustentan la emisión de un fallo o laudo determinado.

Finalmente, en vista de la perspectiva abordada en esta investigación, con respecto a la interposición directa de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales cuyas circunstancias no se encuadren en las causales de la acción de nulidad, es preciso que se declare la inconstitucionalidad de los precedentes constitucionales que hubieren violado el acceso a la justicia constitucional, al establecer que como agotamiento de recursos ordinarios y/o extraordinarios (este último ni está previsto en la LAM), a la acción de nulidad como requisito previo para acceder a la acción extraordinaria de protección, por cuanto no es un recurso ni ordinario ni extraordinario.

En síntesis, dentro de la doctrina constitucional y los precedentes jurisprudenciales en dicha materia, ha quedado claramente establecido que la interposición de la acción extraordinaria de protección, se puede ejercer de forma directa en los casos no es posible interponer una acción de nulidad por no encuadrarse en sus causales la posible vulneración de derechos constitucionales como es el caso cuando en un laudo arbitral se ha decidido *intra petita*, o no existe una debida motivación en dicha resolución arbitral, entre otros aspectos; o, cuando no procedería, en virtud del cumplimiento de las causales previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y, en consecuencia, se proceda a declarar la inconstitucionalidad de las mismas, con ello, reparar los daños que se hubieren ocasionado por error judicial y/o constitucional en la aplicación, observancia, reconocimiento o vulneración de derechos.

2.2.7 Propuesta

En virtud de lo expuesto, es claro que aún el órgano judicial y constitucional se encuentran vacilantes en tener una respuesta concluyente sobre la naturaleza jurídica del laudo, a pesar que la Ley de Arbitraje y Mediación es específicamente diáfano en su inapelabilidad o sujeto a recursos posteriores. Ahora bien, en defensa de la propia Corte

Constitucional hay que ser honestos académicamente en decir que dicha norma legal es preconstitucional.

En este punto, con la aclaración expuesta en el párrafo precedente, se estima que la propuesta, más allá de crear una legislación que se incluya en la Ley de la materia, las reformas propuestas, sería pertinente que la Corte Constitucional dicte una jurisprudencia vinculante, es decir, un precedente con carácter erga omnes, que acoja lo relacionado con la presentación directa de una acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales cuando surjan violaciones de derechos constitucionales, sin necesidad de ejercer previamente la acción de nulidad contemplada en la Ley de Arbitraje y Mediación, sin que medie la presentación previa de la acción de nulidad, como agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios previstos para la admisión de una acción extraordinaria de protección, con el fin de analizar todas y cada una de las situaciones que no se encuadren en las causales de la acción de nulidad prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, para no solo quedarse con el criterio de que procede interponer una acción extraordinaria contra la sentencia judicial que declare la nulidad de un lado.

En síntesis, la propuesta se enmarca en conseguir a través del análisis de la doctrina constitucional y los precedentes jurisprudenciales en dicha materia, que la interposición de la acción extraordinaria de protección, se puede ejercer de forma directa en los casos no es posible interponer una acción de nulidad por no encuadrarse en sus causales la posible vulneración de derechos constitucionales como es el caso cuando en un laudo arbitral se ha decidido *intra petita*, o no existe una debida motivación en dicha resolución arbitral, entre otros aspectos.

Es por ello que se ha validado la metodología aplicada en el sentido de analizar las incoherencias que se pueda esbozar de las sentencias ya dictadas en materia constitucional con respecto a la impugnación del laudo arbitral, en especial, aquellas en que no se admite a trámite la acción extraordinaria de protección por no haber precedido la acción de nulidad, sin que se haya previamente analizado los casos en que si procedería como agotamiento de recursos y en los casos en que no procedería, en virtud del cumplimiento de las causales previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y, en consecuencia, se proceda a declarar la inconstitucionalidad de las mismas, y con ello, reparar los daños que se hubieren ocasionado por error judicial y/o constitucional en la aplicación, observancia, reconocimiento o vulneración de derechos.

Finalmente, la propuesta se enfoca en que se declare la inconstitucionalidad de los precedentes constitucionales porque han violado el acceso a la justicia constitucional, al

establecer que como agotamiento de recursos ordinarios y/o extraordinarios (este último ni está previsto en la LAM), a la acción de nulidad como requisito previo para acceder a la acción EP, por cuanto no es un recurso extraordinario (además que la Lam ni los prevé por la inapelabilidad del laudo arbitral),

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Del análisis doctrinal y la jurisprudencia constitucional revisada y del diagnóstico de la situación actual de las resoluciones tomadas por la Corte Constitucional del Ecuador en materia de acciones extraordinarias de protección propuestas contra laudos arbitrales, con el fin de proponer reformas a la normativa aplicable y fortalecer o modificar la doctrina constitucional ecuatoriana que se enriquece con los precedentes jurisprudenciales y constitucionales, se ha determinado que:

- La acción extraordinaria de protección es una garantía constitucional que debe amparar a los laudos arbitrales.
- Si es factible la presentación directa de una acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales cuando surjan violaciones de derechos constitucionales, como el de la motivación, o cuando existan causales de nulidad que no están previstas en las taxativas descritas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, sin necesidad de ejercer previamente la acción de nulidad contemplada en la mencionada Ley, en vista que:
 - La acción de nulidad que se interpone en contra de un laudo arbitral, prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, no se la puede considerar como un recurso extraordinario como el de casación, para que sirva como requisito previo denominado “del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios”; en especial cuando dicha acción sea considerada como inadecuada o ineficaz. Además, abundante jurisprudencia ha establecido, que dicha acción es un proceso de conocimiento, por lo que no existe expresamente en la normativa jurídica ecuatoriana la obligatoriedad de agotar previamente la acción de nulidad como un requisito para la interposición de la AEP.
 - Se considera que la acción de nulidad contra un laudo arbitral es inadecuada e ineficaz cuando del análisis del laudo se evidencia que

existen causales distintas a las establecidas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, ante lo cual, dicha resolución puede ser objeto de una interposición directa de una acción extraordinaria de protección, sin necesidad de interponer de forma previa la acción de nulidad previamente, como es el caso de un laudo arbitral que resuelve *intra petita*, o su resolución es contraria al orden público o, incluso cuando se trata de una falta de aceptación de una solicitud de recusación del árbitro(s), si la resolución arbitral fue dictada extemporáneamente, o se hubiese fallado en derecho cuando el arbitraje era en equidad, o viceversa, si fuese un arbitraje en derecho y se hubiere pactado en equidad.

- Y, al ser taxativas y no ejemplificativas las causales previstas para la acción de nulidad, de conformidad con el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se deduce que todas aquellas situaciones que no estén determinadas expresamente en dicha normativa, no pueden ser objeto del cumplimiento de la interposición previa de una acción de nulidad bajo el sustento de la exigencia del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios para ejercer la Acción Extraordinaria de Protección, por cuanto se estaría haciendo un alcance interpretativo a la ley, que está prohibido en el ordenamiento jurídico nacional, y en consecuencia, no tendría eficacia dicha acción al no cumplirse los preceptos legales previstos para dicha figura procesal.

Por lo tanto, se ha comprobado que no existe una normativa en el ordenamiento jurídico vigente del Ecuador que limite expresamente la presentación, de forma directa, para ante la Corte Constitucional, de demandas de acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales. Sin embargo, es preciso realizar reformas legales en materia constitucional con el objeto de que se contemple la presentación directa, de dicha acción en contra de laudos arbitrales en los que se vulneren derechos constitucionales protegidos por dicha garantía jurisdiccional o en los casos en que la nulidad del laudo no se encuadre en las causales taxativas previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Dichos parámetros legales que servirán de base para ser incluidos en una posible reforma en materia constitucional y legal, por ser aspectos jurídicos de gran importancia jurisprudencial y doctrinal, serían los siguientes:

- Que la motivación de las resoluciones dictadas por los poderes públicos, se extienda no solo los administradores de justicia ordinaria, o constitucional, sino que también sea exigida a los tribunales arbitrales.
- Que no sea exigida de forma previa, para la interposición de una acción extraordinaria de Protección, el agotamiento de la Acción de Nulidad en los casos que no están taxativamente prescritos en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en especial, cuando se trate de un laudo con evidente falta de motivación en su resolución; o, de un convenio arbitral nulo; o, cuando el laudo resuelva sobre cuestiones contrarias a derecho; o, a cuestiones con concesiones “*intra petita*”; o, cuando se trate de cuestiones procedimentales viciadas tales como la resolución del conflicto por un tribunal distinto al conformado o por falta de recusación de un árbitro o del Tribunal Arbitral.

Por lo tanto, se encausa a que se modifique la doctrina constitucional con respecto a la procedencia de la interposición de la acción extraordinaria de protección, especialmente, en los casos en que no se puede considerar factible el ejercicio de la acción de nulidad por no encuadrarse en sus causales la posible vulneración de derechos constitucionales como por ejemplo, lo de la resolución *intra petita*, la motivación de las resoluciones, entre otros aspectos.

Finalmente, se revise la jurisprudencia ya expedida y analizar las incoherencias, y declarar la inconstitucionalidad de las mismas, en especial, aquellas en que no se admite a trámite la acción extraordinaria de protección por no haber precedido la acción de nulidad, sin que se haya previamente analizado los casos en que si procedería como agotamiento de recursos y en los casos en que no procedería, en virtud del cumplimiento de las causales previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y en consecuencia, se repare los daños que se hubieren ocasionado por error judicial y/o constitucional en la aplicación, observancia, reconocimiento o vulneración de derechos.

RECOMENDACIONES

Será factible que se considere lo siguiente:

- a) Solicitar a la Corte Nacional de Justicia que dicte ley interpretativa, con el único fin de que sirva de luz para salir del laberinto jurídico en que ha caído el laudo con el advenimiento de la acción extraordinaria de protección en la Constitución de la República del año 2008.
- b) Requerir de la Corte Constitucional del Ecuador que dicte jurisprudencia vinculante que despeje dudas en fallos que pudieren ser contradictorios entre sí, respecto a la inapelabilidad del laudo arbitral, la acción de nulidad como recurso extraordinario o proceso de conocimiento, establecimiento de los casos expresos en los que procedería el agotamiento de la acción de nulidad como requisito previo para la interposición de la acción extraordinaria de protección, y en los casos que, tal como se ha establecido en esta investigación y en las conclusiones.
- c) Considerar los parámetros establecidos para efectuar una posible reforma constitucional y legal referidas en los resultados y conclusiones de esta investigación, en pro de la defensa y protección de los derechos humanos garantizados en la Constitución de la República.
- d) Revisar la jurisprudencia constitucional y judicial expedida en periodos anteriores, y analizar todas las incongruencias con el fin de que se llegue a efectuar una declaración de inconstitucionalidad de las mismas, en especial, las sentencias dictadas en las cuales no se admitieron a trámite las acciones extraordinarias de protección por no haber precedido la acción de nulidad, sin que se haya previamente analizado los casos en que si procedería como agotamiento de recursos y en los casos en que no procedería, en virtud del cumplimiento de las causales previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y en consecuencia, se repare los daños que se hubieren ocasionado por error judicial y/o constitucional en la aplicación, observancia, reconocimiento o vulneración de derechos.

e) Revisar la jurisprudencia constitucional y unificar los criterios relativos a que no sea exigido de forma previa, para la interposición de una Acción Extraordinaria de Protección, el agotamiento de la Acción de Nulidad en los casos que no están taxativamente prescritos en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

f) Que se estudie ampliamente lo relacionado con un laudo arbitral que pueda disponer situaciones contrarias al orden público, y que por otra vía (legal o judicial) no se hubiera conseguido, o incluso, que estén prohibidas por la ley, para evitar una violación a la seguridad jurídica, y que en dichos casos se acepte la procedencia de recurrir directamente a la acción extraordinaria de protección cuando se pretenda utilizar estos medios alternativos de solución de conflictos para conseguir resultados prohibidos por la ley o contrarios al orden público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2014). *Cuadernos de Protección*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de <https://secure.arkund.com/view/externalSource/redirect/aHR0cDovL3d3dy5hY251ci5vcmcvdDMvZmlsZWFKbWluL0RvY3VtZW50b3MvUmVmdWdpYWRvc0FtZXJpY2FzL0VjdWFKb3IvMjAxNC85OTYyLnBkZg2>
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.
- Asamblea Nacional (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Publicada en el Registro Oficial No. 52 Segundo Suplemento de 22 de octubre de 2009.
- Ávila Santamaría, R. (2008). *Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia de Ecuador.
- Aywin Azócar, P. (1958). *El Juicio Arbitral*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales.
- Barona Vilar, Silvia (2010). *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Barrios de Angelis, D. (1984). *Naturaleza Jurídica del Arbitraje Privado: su proyección en la práctica*. España: Revista de la Corte Española de Arbitraje.
- Briceño Sierra, Humberto (1979). *El Arbitraje Comercial*. México: Ed. Limusa
- Caivano, y Roque (1993). *Arbitraje*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- Chillón Medina J. María y Merino Merchán J. Fernando (1978). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid, España: Civitas
- Comisión de Legislación y Codificación, (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito: Publicada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.

- Comisión Legislativa y de Fiscalización del Ecuador (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Publicado en el Registro Oficial No. Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009
- Cordón Moreno, F. (1995). *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Coulson, R. (1979). *Estudios Sobre Arbitraje Comercial Internacional*. Madrid, España: Centro de Estudios Comerciales, y Ministerio de Comercio y Turismo.
- Derechoecuador (2002). *Registro Oficial No. 562*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2002/abril/code/17522/registro-oficial-24-de-abril-del-2002>
- Ferrajoli, L. (2001). *La Democracia Constitucional; en Desde otra Mirada, Textos de Teoría Crítica del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba y Universidad de Buenos Aires.
- Gaspar, Lera, Silvia (1998). *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Herce, Q. (1976). *Derecho Procesal Civil. Edición Octava Vol. II*. Madrid, España: Coaut. Gómez Orbaneja.
- Herrera, J. y Ochoa T. (2017). *Desnaturalización del Arbitraje en el Ecuador*. (Tesis de grado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil). Recuperado de <https://secure.urkund.com/view/document/26165656-630169-706678/download>
- Jara, M. (2013). *Decisiones de la Justicia Estatal Ecuatoriana sobre arbitraje*. Quito: Boletín Informativo Spondylus.
- Lexis (2016). *Plataforma profesional de investigación jurídica Lexis Finder*. Recuperado de <http://www.lexis.com.ec>
- Monroy, M. (1982). *Arbitraje Comercial*. Bogotá: Editorial Temis.
- René, D. (1982). *L'Arbitrage Dans Le Commerce International*. París, Francia: Editorial Económica.
- Roca, J. (1992). *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- Santos Silva, F. (1973). *Comentarios sobre la naturaleza jurídica del arbitraje*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Salcedo, E. (2001). *Arbitraje Justicia Alternativa*. Guayaquil: Efecto Grafico.
- Santisteban de Noriega, J. (2009). *Inevitabilidad del arbitraje ante la nueva ley peruana* (DL Nor. 1071). Perú: Revista Peruana de Arbitraje.

- Senplades -Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, (2013). *Plan Nacional de Desarrollo / Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*, Quito: Senplades. Recuperado de www.buenvivir.gob.ec. Última visita 20 de octubre de 2016.
- Trazegnies, F. (2004). El rasgado del velo societario para determinar la competencia dentro del arbitraje. En Revista *Ius Et Veritas*. Perú: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Nro. 29.
- Vigrass, B. W. (1981). *El Arbitraje en Londres. Madrid*. España: Asociación Española de Arbitraje.
- Véscovi, E. (1980). *Temas de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica.

APÉNDICES

Apéndice 1: Entrevistas

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA LAS ENTREVISTAS A EXPERTOS EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ARBITRAL

Entrevista No. 1

- **Entrevista al Ab. Luis Alfredo Muga Passalaigue, Mgs., Juez Provincial de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.**

1. ¿Considera usted que la acción extraordinaria de protección es una garantía constitucional que debe amparar a los laudos arbitrales?

Muchas gracias por haberme considerado para aportar en esta investigación, cuya tema es muy interesante y de actualidad. Con respecto a la Acción Extraordinaria de Protección y los laudos arbitrales estimo necesario enfatizar que los laudos arbitrales si son susceptibles de ser atacados y tutelados mediante una acción constitucional como lo es la acción extraordinaria de protección, es decir, es procedente, en primer lugar, porque los laudos arbitrales no están inmersos dentro de lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin embargo, si se revisa toda la normativa vinculante, y a su vez, se da el caso de que dentro de un proceso arbitral se viola derechos fundamentales, esto es, no citación de una de las partes, o alguna de las garantías del debido proceso, y la legítima defensa, obviamente es susceptible, y es procedente que se interponga una acción extraordinaria de protección para tutelar la vulneración de esos derechos, porque si bien es cierto, existe un procedimiento de nulidad ante el Presidente de la Corte pero éste busca, por nomas taxativas previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación, la nulidad del laudo, pero si se encuentra violación de derechos constitucionales son susceptibles dichas resoluciones de ser tutelados por la justicia constitucional.

2. ¿Opina usted que la acción de nulidad que se interpone en contra de un laudo arbitral, prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es un recurso ordinario o extraordinario como el de casación? Fundamente su respuesta.

Considero que esta pregunta, al estar vinculada con la idea de la obligatoriedad o no de agotar previamente la acción de nulidad como un requisito para la interposición de la Acción Extraordinaria de Protección, se debe revisar la jurisprudencia constitucional y judicial que se haya expedido al respecto, por cuanto, de la revisión de las mismas se va a percatar que no hay unificación de criterios, y por tanto, ambas posiciones se encuentran sustentadas. Sin embargo, en mi apreciación doctrinaria, jurisprudencial y legal, considero que la acción de nulidad no es un recurso ni ordinario ni extraordinario puesto que taxativamente la ley menciona cuales son las causas por las cuales se la puede incoar, por ende, es una acción de legalidad, es decir, es una acción ordinaria que se sigue contra un laudo arbitral. En este sentido, la acción extraordinaria de protección va a servir para corregir la vulneración de derechos fundamentales, más no, para declarar la nulidad del laudo. Pueda ser que entre sus efectos, al declararse que si existió vulneración de derechos pueda verse como nulidad, pero ese no es el fin. Como no es un recurso, no debe ser requisito para ejercer la acción en la justicia constitucional.

3. ¿Considera usted que la acción de nulidad es inadecuada e ineficaz cuando del análisis del laudo arbitral se evidencia que existirían causales distintas a las establecidas en el Art. 31 de la LAM, como por ejemplo, cuando un laudo arbitral resuelve “*intra petita*”, es contrario al orden público o no se hubiere aceptado una solicitud de recusación del árbitro(s), y, por ende, pueda ser objeto de una interposición directa de una acción extraordinaria de protección, sin necesidad de interponer la acción de nulidad previamente?

De acuerdo con sentencias dictadas por la Corte Constitucional, se ha manejado el criterio de que cabe la interposición directa de una acción extraordinaria de protección cuando la acción de nulidad sea inadecuada e ineficaz, por ende, sería preciso revelar de forma pormenorizada todos los casos, que ente líneas, ha dejado en evidencia la Corte Constitucional para efectos de que no exista el agotamiento de la acción de nulidad para

la interposición de la acción extraordinaria de protección. En este sentido, esa debe ser siempre la vía siempre que se vulneren derechos, muy aparte de que se pueda o no ejercer la acción de nulidad.

4. ¿Considera usted pertinente que se realice una reforma en materia constitucional con respecto a incluir que la motivación de las resoluciones, en general, también sea exigida a los tribunales arbitrales?

Es indispensable que todas las resoluciones de los administradores de justicia, sean judiciales o alternativas a la justicia ordinaria o constitucional, estén debidamente motivadas, para garantizar la seguridad jurídica, y con ello, asegurar una aplicación correcta de las normas como de la jurisprudencia; por ende, estoy de acuerdo.

5. ¿Considera usted pertinente que se considere dentro de la jurisprudencia constitucional que no sea exigido de forma previa, para la interposición de una Acción Extraordinaria de Protección, el agotamiento de la Acción de Nulidad en los casos que no están taxativamente prescritos en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación?

Considero que sí. Esta armonización prevendría de muchas indefensiones, especialmente, en los casos que, al no encuadrarse en dicho artículo, quedarían los reclamantes desprotegidos por el ordenamiento jurídico, y peor aún si ha existido vulneración en sus derechos fundamentales.

Entrevista No. 2

- **Entrevista a la Ab. Edith Duque Cevallos, funcionaria pública, experta en asuntos societarios, y patrocinio en materias constitucional, contencioso administrativo, laboral y penal.**

1. ¿Considera usted que la acción extraordinaria de protección es una garantía constitucional que debe amparar a los laudos arbitrales?

Básicamente y de manera general considero que el espíritu de las acciones de protección y extraordinaria de protección, son el de brindar una garantía inmediata ante la posible vulneración de un derecho, por eso es una ACCION, y no un RECURSO. Partiendo de aquí, los jueces no deberían resolver estas acciones con el argumento de que no se ha agotado una vía sea administrativa o procesal, porque mientras tanto esa posible violación de derecho se sigue cometiendo, y, el espíritu proteccionista de las garantías constitucionales plasmadas en nuestra Constitución quedaría solo como un sueño idealista de protección al ciudadano respecto de sus garantía constitucionales.

Al ser un tema muy novedoso y de gran importancia no solo legal, sino también jurisprudencial, considero que sí, por cuanto la finalidad de la Acción Extraordinaria de Protección es la tutela de los derechos constitucionales o garantías del debido proceso cuando existan circunstancias que denoten una violación de estos derechos; cuya situación se pueden perpetuar incluso en los mecanismos alternativos de solución de conflictos como lo es el arbitraje. En este sentido, está amparado el laudo arbitral, no solo por la posible vulneración de derechos, sino porque dicha resolución tiene fuerza de sentencia, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en sus precedentes.

2. ¿Opina usted que la acción de nulidad que se interpone en contra de un laudo arbitral, prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es un recurso ordinario o extraordinario como el de casación? Fundamente su respuesta.

Definitivamente, no es un recurso, ni ordinario porque esos si están previstos en la Ley de Arbitraje y Mediación, ni extraordinario, porque no existen en esta materia. Sin

embargo, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, ha resuelto que, en determinadas demandas contra laudos arbitrales, ha expresado que se inadmite dicha acción al no haber precedido la interposición de una acción de nulidad, ante lo cual no estoy de acuerdo, porque esa figura procesal encamina a que se analicen circunstancias que anulen un laudo, por ende, no debe exigirse el agotamiento de esa acción para interponer la garantía jurisdiccional mencionada. Distinto es que resuelvan sobre la controversia, pero no necesariamente el fondo del asunto sea causal de nulidad sino también determinadas formalidades como la citación. Por ende, la acción de nulidad no es un recurso de los que exige la acción extraordinaria de protección, porque se trata de un procedimiento excepcional para verificar la legalidad del laudo, es decir, un proceso de conocimiento. Por último, no todas las causales que están descritas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación son completas. Pueden darse situaciones distintas, que al no estar contempladas pueden dejar en indefensión al accionante si la Corte Constitucional resuelve simplemente bajo el concepto del “agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios” previamente a la interposición de la acción constitucional de la referencia.

3. ¿Considera usted que la acción de nulidad es inadecuada e ineficaz cuando del análisis del laudo arbitral se evidencia que existirían causales distintas a las establecidas en el Art. 31 de la LAM, como por ejemplo, cuando un laudo arbitral resuelve “*intra petita*”, es contrario al orden público o no se hubiere aceptado una solicitud de recusación del arbitro(s), y, por ende, pueda ser objeto de una interposición directa de una acción extraordinaria de protección, sin necesidad de interponer la acción de nulidad previamente?

Claro, evidentemente, porque el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, dispone causales taxativas más no ejemplificativas para poder ejercer la acción de nulidad en contra de laudos arbitrales; por ende, no puede exigirse la presentación previa de una acción de nulidad, bajo la premisa de que se debe agotar previamente todos los recursos ordinarios y extraordinarios para la interposición de una Acción Extraordinaria de Protección, cuando se trata de situaciones que no están previstas expresamente en el citado artículo, ya que aquello implicaría realizar una interpretación ineficaz de la Ley, que no está permitida, en virtud de los principios de interpretación de las normas. Por lo

tanto, considero que si se puede interponer de forma directa una Acción Extraordinaria de Protección en contra de laudos arbitrales, que no se encuadren en las causales de la acción de nulidad.

Específicamente en materia arbitral, evidentemente existe un vacío respecto de las resoluciones o laudos dictados por los tribunales de mediación, al no considerar laudos en los que se haya resuelto en *infra petita*, ya que este tipo de resoluciones no admitirían presentar el recurso de nulidad, y si a su vez, no se admite la acción extraordinaria de protección, estaría en evidente indefensión.

4. ¿Considera usted pertinente que se realice una reforma en materia constitucional con respecto a incluir que la motivación de las resoluciones, en general, también sea exigida a los tribunales arbitrales?

Es evidente que sí. Los árbitros y tribunales arbitrales administran justicia frente a una situación controversial; por ende, dicha exigencia debe abarcar a todos los operadores de justicia, ya sea de carácter público o privado.

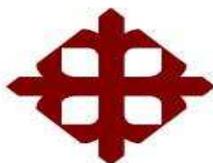
5. ¿Considera usted pertinente que se considere dentro de la jurisprudencia constitucional que no sea exigido de forma previa, para la interposición de una acción extraordinaria de Protección, el agotamiento de la Acción de Nulidad en los casos que no están taxativamente prescritos en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación?

Por supuesto que sí. Incluso se debe homogenizar los criterios en función de esta materia, ante lo cual se debería continuar esta investigación e incluso proponer como reformas legales y constitucionales, o como un proyecto de importancia académica para que sea conocido por los administradores de justicia.

Por último, en la Ley de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional se debería incluir la precisión de que estas acciones sean conocidas de manera eficaz sin que medie condición alguna de agotamiento de vías.

Apéndice 2: Jurisprudencia Constitucional y Judicial

- Sentencia No. 010-13-SEP-CC, dentro del Caso No. 0941-12-EP
- Sentencia No. 067-10-SEP-CC, dentro del caso No. 0945-09-EP, publicada en el suplemento del Registro Oficial No.364 del 17 de enero de 2011 de la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición.
- Sentencia No. 027-09-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición.
- Sentencia 123-13-SEP-CC de la Corte Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial 222 de 09 de abril de 2014
- Sentencia Nro. 325-15-SEP-CC, del caso Nro. 1139-13-EP, publicado en el Registro Oficial (Suplemento) Nro. 643, del 07 de diciembre del 2015.
- Sentencia No. 117-14-SEP-CC. Caso No. 1010-11-EP de la Corte Constitucional del Ecuador
- Sentencia No. 169-12-SEP-CC, dentro del Caso N.º 1568-10-EP. Publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 756 del 30 de julio del 2012, de la Corte Constitucional para el período de transición.
- Sentencia N.º 081-13-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del Caso N.º 0091-13-EP-CC que confirma el criterio que había expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha
- Resolución No. 401-2001, expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 562, 24-IV-2002
- Sentencia No. 008-13-SCN-CC dictada en el caso No. 033-09-CN
- Resolución en la Causa 1585-10-EP
- Sentencia N° 0214-12-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre:

Cédula Nº:

Profesión:

Dirección:

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción					
Objetivos					
Pertenecía					
Secuencia					
Premisa					
Profundidad					
Coherencia					
Comprensión					
Creatividad					
Beneficiarios					
Consistencia lógica					
Cánones doctrinales jerarquizados					
Objetividad					
Universalidad					
Moralidad social					

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

.....

Fecha:

Firma _____ CI:



**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, MILTON EDUARDO ORDÓÑEZ NARVÁEZ, con C.C: 0704273655, autor del trabajo de titulación: “*EL LAUDO ARBITRAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN*” previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 6 de noviembre de 2017

f. _____
Nombre: MILTON EDUARDO ORDÓÑEZ NARVÁEZ
C.C: 0704273655



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



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

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	EL LAUDO ARBITRAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN		
AUTOR(ES):	ORDÓÑEZ NARVÁEZ MILTON EDUARDO		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	FRANCISCO OBANDO, CORINA NAVARRETE		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL		
UNIDAD/FACULTAD:	SISTEMA DE POSGRADO		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL		
GRADO OBTENIDO:	MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	6 de noviembre de 2017	NO. DE PÁGINAS:	56
ÁREAS TEMÁTICAS:	Arbitraje, Proceso arbitral, Jurisprudencia		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	ARBITRAJE, CONTROL CONSTITUCIONAL, LAUDO, PROCESO ARBITRAL, ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, TRIBUNAL ARBITRAL, CORTE CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIA		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 PALABRAS)	La presente investigación se enfoca en analizar el alcance del control constitucional que tendría el Estado, a través de la acción extraordinaria de protección en los casos de laudos emitidos por Tribunales Arbitrales con respecto a la interposición directa de esta garantía jurisdiccional en casos cuando no es posible interponer una acción de nulidad por no encuadrarse en sus causales taxativas previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, o ante la posible vulneración de derechos constitucionales; así como el análisis de los casos en que si procedería la acción de nulidad como agotamiento de recursos en materia arbitral.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0987213032	E-mail: milor899@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: ANDRES OBANDO		
	Teléfono: 0992854967		
	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):			