



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

POGRADO:

MAESTRÍA EN ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

**TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL GRADO DE MAGISTER EN
ARBITRAJE Y MEDIACION.**

TEMA

**“LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL UN
ANALISIS DE LA INSTITUCION A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA”**

AUTORA:

DRA. TERESA NUQUES MARTINEZ

C.C. 0908959711

TUTOR

DR. PUBLIO DAVILA ÁLAVA MSC.

Noviembre del 2014

REPOSITORIO NACIONAL

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS		
TÍTULO Y SUBTÍTULO: LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL UN ANÁLISIS DE LA INSTITUCION A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA		
AUTORA: Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez	TUTOR: Dr. Publio Dávila Álava MSC.	
INSTITUCIÓN: Universidad de Guayaquil	FACULTAD: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas	
CARRERA: Maestría en Arbitraje y Mediación		
FECHA DE PUBLICACION:	Nº DE PÁGS:	
ÁREAS TEMÁTICAS: Arbitraje		
PALABRAS CLAVE: Laudo, Acción de Nulidad, Jurisprudencia		
<p>RESUMEN: La presente investigación tiene como objeto el análisis de la acción de nulidad dentro del arbitraje, como un mecanismo que permite llevar adelante el control de legalidad del laudo arbitral. El arbitraje como uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), con una naturaleza heterocompositivo, requiere de la posibilidad de la revisión de las resoluciones de los árbitros por parte de la justicia ordinaria, estructura que está diseñada no solamente por nuestra legislación, sino también por la doctrina y la legislación de otros países, que cuentan con una vasta experiencia en materia arbitral y consecuentemente con tratadistas y doctrina especializada en el tema.</p>		
Nº DE REGISTRO (en base de datos):	Nº DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI x	NO
CONTACTO CON AUTOR	0998285488	E-mail: tnuques@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas: Maestría en Arbitraje y Mediación	
	Teléfono:	
	E-mail: mediación _arbitraje@hotmail.com	

CERTIFICADO DE APROBACIÓN DE TESIS

En mi calidad de Tutor de Tesis del Postgrado “MAESTRÍA EN ARBITRAJE Y MEDIACIÓN”, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil.

CERTIFICO:

Que, luego de la correspondiente revisión y análisis, apruebo en su totalidad el Trabajo de Tesis de Grado presentado por la Sra. Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez, como requisito previo para acceder al grado académico de “**MAGISTER EN ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**”.

El tema de la investigación se refiere a: “**LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL UN ANALISIS DE LA INSTITUCION A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA**”

Guayaquil, Octubre del 2014

Dr. Publio Dávila Álava

MSC.

Tutor de tesis

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y ORIGINALIDAD

Por la presente declaro bajo la solemnidad de juramento, que soy la única autor de la tesis **“LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL UN ANALISIS DE LA INSTITUCION A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA”** que presento como requisito previo para acceder al grado académico de Magister en Arbitraje y Mediación. La tesis es original en su formulación conceptual, procedimientos de investigación, conclusiones, a excepción de referencias, conceptos, procedimientos, datos o afirmaciones provenientes de otros trabajos, en cuyo caso han sido citados en forma textual o implícita según el caso.

Declaro además que este trabajo no ha sido previamente presentado en ninguna otra institución educativa, u organización pública o privada, ni lo será sin hacer expresa mención a su condición de tesis presentada por mí y bajo mi autoría en esta institución.

Guayaquil noviembre 18 del 2014

Dra. Teresa Nuques Martínez

C.C. 0908959711

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, por la ayuda prestada, en especial al personal administrativo de la Maestría de Arbitraje y Mediación. A Marcia Anchundia, apreciada colaboradora que ayudó efectivamente en la logística de presentación de esta tesis y a mi hermana María Isabel, que con su apoyo académico y sus consejos jurídicos, ha sido un motor determinante para el desarrollo de este trabajo.

DEDICATORIA

A mi querida familia especialmente a Alberto e Hilda, mis padres, por todo lo que han significado en mi vida.

INDICE GENERAL

Caratula	
Repositorio Nacional.....	1
Certificado de Aprobación de Tesis.....	2
Declaración de Autoría y Originalidad.....	3
Agradecimiento.....	4
Dedicatoria.....	5
Índice General.....	6
Resumen.....	9
Introducción	10
CAPITULO I EL PROBLEMA	
I.I Planteamiento y Formulación del Problema.....	12
I.I.I Formulación del Problema.....	12
I.I.II Sistematización del Problema.....	13
I.I.III Justificación.....	14
I.I.IV Utilidad Práctica de la Investigación y Beneficiarios.....	14
I.I.V Objetivo General.....	15
I.I.VI Objetivos Especificos.....	15
II.VII. Delimitaciones Especificas.....	15
CAPITULO II MARCO TEÓRICO	
II La Acción de Nulidad del Laudo Arbitral y El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	17

II.I Aproximación al Tema.- Algunas Consideraciones Respecto del Ordenamiento Jurídico Asociadas a la Acción de Nulidad.....	17
II.II La Acción de Nulidad .- Definición, Naturaleza Jurídica: Es una Acción o un Recurso, Causales de Nulidad.....	28
II.III Generalidades de la Acción de Nulidad.....	28
II. IV Definición y Naturaleza Jurídico de la Acción de Nulidad. Es una Acción o un Recurso.....	48
II.V Tiempo para Interponer la Acción de Nulidad.....	53
II.VI Forma de Interponer la Acción de Nulidad.....	59
II.VII Procesamiento a Seguir.- Dificultades Prácticas.....	62
II.VIII Análisis de Cada una de las Causales de Nulidad Determinada en la Ley. ¿Son Taxativas?.....	80
II.IX Causal Primera Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	87
II.X Causal Segunda del Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación...	92
II.XI Causal Tercera del Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	94
II.XII Causal Cuarta del Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	103
II.XIII Causal Quinta del Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	108
II.XIV Efectos de la Acción de Nulidad.....	114
II.XV Después de Dictada la Sentencia en la Acción de Nulidad, Qué Ocurre.-Revisión Doctrinal y Comparada.....	114
II.XVI Hipótesis.....	122
II.XVII Señalamiento de las Variables.....	122
II.XVIII Variable independiente.....	122
II.XIX Variable Dependiente.....	122

Capítulo III MARCO METODOLOGICO

III.I Modalidad de la Investigación.....	123
III.II Unidades de Observación. Población y Muestra.....	123
III.III. Instrumentos de la Investigación	124
III.III.I. Técnicas de Observación Documental.....	124
III.III.II. Instrumentos de Recolección de Datos.....	124
III.IV. Operacionalización de las Variables.....	125
III.IV.I Matriz.....	125
III.IV.II Procedimiento de la Investigación.....	126
III.V. Recolección de la Información.....	127
III.VI. Criterios para la Elaboración de la Propuesta.....	127

Capítulo IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

IV.I Conclusiones.....	128
IV.II Recomendaciones.....	129
Bibliografía.....	131

RESUMEN

LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL UN ANALISIS DE LA INSTITUCION A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

Autora Dra. Teresa Nuques Martínez

Tutor: Dr. Publio Dávila Álava Msc

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar el control de legalidad previsto en la institución del arbitraje acerca del laudo arbitral y la complejidad de la institución, mediante el estudio y el análisis de que permita observar el cumplimiento del debido procesos. La investigación se fundamenta los fallos jurisprudenciales existente que permiten ir configurando el alcance de la acción observando su trámite, su configuración como acción o recurso, las posibilidades normativas y las diversas interpretaciones que se dan en la materia, realizando una revisión bibliográfica y jurisprudencial en la materia. El tipo de investigación fue documental-bibliográfico.

DESCRIPTORES: Laudo arbitral – Acción de nulidad - Jurisprudencia

INTRODUCCIÒN

La presente investigación tiene como objeto el análisis de la acción de nulidad dentro del arbitraje, como un mecanismo que permite llevar adelante el control de legalidad del laudo arbitral. El arbitraje como uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), con una naturaleza heterocompositivo, requiere de la posibilidad de la revisión de las resoluciones de los árbitros por parte de la justicia ordinaria, estructura que está diseñada no solamente por nuestra legislación, sino también por la doctrina y la legislación de otros países, que cuentan con una vasta experiencia en materia arbitral y consecuentemente con tratadistas y doctrina especializada en el tema.

Debemos acotar a lo antes expuesto, que viviendo en un estado jurisprudencial resulta trascendente el desarrollo institucional a la luz de los pronunciamientos de los estamentos jurídicos correspondientes; es ésta apreciación la que determina el contenido de este trabajo, que pasamos a exponerlo en las siguientes líneas.

La primera parte de este trabajo comprende el planteamiento del problema, los objetivos generales y específicos a alcanzarse a través de este trabajo.

Luego de cumplido con lo antes expuestos el marco teórico será desarrollado en varios títulos que comprenden en su primera parte una

exposición de la institución investigada, su ubicación en los cuerpos normativos aplicables a la materia, posteriormente se analizará el objetivo de la institución con el señalamiento de las causales de nulidad, a la luz de la doctrina y la legislación comparada, posteriormente se analizarán diferentes jurisprudencias emanadas tanto de la Corte Constitucional, Corte Nacional de Justicia, como de la Corte Provincial, en nuestro caso del Guayas, dependiendo del ámbito de sus competencias. Finalmente se analizarán diferentes aspectos de la institución, a la luz de jurisprudencia específica que se ha obtenido para el desarrollo del presente trabajo.

Una vez cumplida con la revisión del marco teórico se expondrán los resultados de la investigación, lo cual se ha ido desarrollando y constatado a través del marco teórico antes expuesto.

Para finalmente presentar las conclusiones y recomendaciones de diferente naturaleza, aspectos normativos, reformas legales que se recomiendan a partir de la investigación vinculada sobre todo a las causales de nulidad.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

I.I PLANTEAMIENTO y FORMULACION DEL PROBLEMA

El arbitraje, podemos decir que este es un mecanismo alternativo de solución de controversias (MASC), con una naturaleza heterocompositivo, que se hace efectivo a través de un proceso conocido como procedimiento arbitral, el proceso culmina con un laudo arbitral que resuelve las pretensiones de fondo de las partes.

El ordenamiento jurídico, requiere de la posibilidad de la revisión de las resoluciones de los árbitros por parte de la justicia ordinaria, estructura que está diseñada no solamente por nuestra legislación, sino también por la doctrina y la legislación de otros países, que cuentan con una vasta experiencia en materia arbitral y consecuentemente con tratadistas y doctrina especializada en el tema, esta revisión del laudo, tiene características especiales, ya que ella tiene como objeto controlar aspectos de carácter procesal que pudieran presentarse entre las partes mas no revisar la decisión del tribunal arbitral acerca de las pretensiones de fondo de las partes.

I.I.I FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El problema se presenta cuando la regulación normativa es ambigua siendo necesario conocer los fallos jurisprudenciales que emanan de las

distintas cortes el país, no solo porque en el marco del ordenamiento jurídico actual, la jurisprudencia juega un rol determinante en la estructuración de los sistemas jurídicos, sino que además, al ser una institución de aplicación no masiva una buena parte de los operadores jurídicos desconoce su manejo y alcance.

Esta situación genera que actualmente en el medio sea necesario que se estudie y analice la acción de nulidad del laudo no solo a la luz de la normativa existente sino también a la luz de la jurisprudencia

PROBLEMA: ¿De qué manera la configuración de la acción de nulidad del laudo en el ordenamiento jurídico del Ecuador necesita el alcance regulativo de las resoluciones de las Cortes del País sobre la materia.?

I.I.II. SISTEMATIZACION DEL PROBLEMA

El arbitraje se lleva a efecto mediante un proceso con peculiaridades propias conocido como proceso o procedimiento arbitral, los árbitros dotados de las competencias que le proporcionan las partes, proceden a resolver la pretensión de fondo de las partes y declaran lo que en derecho corresponde, a través de una decisión final llamada laudo, el cual por su naturaleza es inapelable.

Sin embargo la situación de que el laudo, por su naturaleza es inapelable, no quiere decir que esta exento de control. Las legislaciones nivel mundial prevén un control en caso de vicios in procedendo del tribunal o árbitro único, mediante el cual un laudo puede ser revisado mediante una acción de nulidad

Esa acción de nulidad, se encuentra concebida en la Ley de Arbitraje y Mediación, sin embargo de ello como muchas de las instituciones del derecho no encuentra adecuadamente concebida, necesitando para ello

no solo de una regulación normativa sino también de una regulación que se va moldeando con la jurisprudencia existente.

I.I.III JUSTIFICACIÓN

La presente investigación se justifica en que:

- Permitirá conocer la estructura jurídica del arbitraje en el Ecuador, como una forma de administrar justicia, lo cual permitirá además adoptar la justicia convencional como respuesta a la celeridad y agilidad de justicia.
- Al conocer el arbitraje, centraremos nuestro estudio en el análisis de la institución arbitral una vez expedido el laudo, y el control de legalidad que sobre el se ejerce.
- Se analizará el alcance de las resoluciones dictadas por las Cortes y el alcance de las mismas.

I.I.IV UTILIDAD PRÁCTICA DE LA INVESTIGACION Y BENEFICIARIOS

Esta investigación permitirá determinar criterios jurisprudenciales, relacionados a la forma como se observa la acción de nulidad y por lo tanto como debe proceder en las situaciones de control de laudo por esta vía, tomando en cuenta no solo la jurisprudencia constitucional sino también la de Corte Nacional y Corte Provincial, lo que logra hacer compatible las disposiciones normativas, con las reglas que emanan de las cortes del país.

Los beneficiarios indiscutiblemente son el sector arbitral en particular y en general los operadores de justicia y el ordenamiento jurídico del Ecuador y sus usuarios por lo dinámico de la institución y su alcance.

I.I.V OBJETIVO GENERAL

- Determinar el alcance configurativo de la institución a la luz de la norma y la jurisprudencia vigente.

I.I.VI OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar el alcance de jurisprudencia en la materia.
- Investigar el sentido de las resoluciones dictadas, para observar el alcance que el administrador de justicia le da a la institución.

II.VII DELIMITACION DEL PROBLEMA

El presente estudio tiene la siguiente delimitación:

Tiempo: 2008 a la fecha

Espacio: Análisis del ordenamiento jurídico vigente desde la Constitución del año 2008

Campo: Derecho Arbitral

Área: Civil

Aspecto: jurisdicción convencional.

Tema: La acción de nulidad del laudo arbitral, un análisis de la institución a la luz de la jurisprudencia

Problema: ¿Los conflictos de aplicación que se generan por la ambigüedad normativa de la institución?

Delimitación espacial: Ecuador, la ciudad de Guayaquil

Delimitación temporal: Octubre de 2008 a la fecha

Muestra y Población: Por tratarse de una investigación documental no hay muestra determinada, la población es el ordenamiento jurídico vigente, especialmente la norma constitucional, y las resoluciones dictadas por las cortes del Ecuador, en temas relacionados a la acción de nulidad del laudo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

II LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

II.I APROXIMACIÓN AL TEMA.- ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ASOCIADAS A LA ACCIÓN DE NULIDAD

Para poder realizar una investigación científica que cumpla con parámetros válidos y objetivos debemos iniciar nuestro trabajo con una revisión muy general del arbitraje, su ubicación en el ordenamiento jurídico, y sobre todo su función como un mecanismo alternativo de solución de controversias (más adelante solamente MASC), solamente desde esta perspectiva podemos comprender el rol de que cumple la acción de nulidad dentro de los ordenamientos jurídicos, y concretamente en el ecuatoriano, y su relación con el laudo arbitral.

El arbitraje ha sido definido como un mecanismo que, si bien es alternativo a la justicia ordinaria, puesto que las partes de mutuo acuerdo convienen sustraer un conflicto- ya existente o futuro - de conocimiento y resolución por parte de jueces ordinarios, no es menos cierto que de estos

mecanismos es el más cercano a lo que, ya manifestamos, se llama justicia ordinaria, constituyendo un verdadero mecanismo de administración de justicia.

A través del arbitraje, estas partes que sustraen de la justicia ordinaria una controversia, crean un procedimiento de tal forma que, con ciertas consideraciones y con sujeción al ordenamiento jurídico, en esencia constitucional como es el respeto al debido proceso, permite que sus controversias sean conocidas por terceros denominados árbitros, quienes dotados de verdaderas potestades jurisdiccionales, conferidas por el propio Estado, de conformidad con el ordenamiento jurídico, pero fundamentado en la voluntad de las partes, les ha brindado la potestad de resolver conflictos.

La crisis del sistema judicial ha sido determinante para el desarrollo del arbitraje, la congestión en los juzgados, y la consecuente lentitud en el despacho de causas, es una realidad que no es propia solamente del Ecuador, sino que se hace presente en diferentes países es, como ya decíamos, el principal impulso del arbitraje. Aunque no hay que ser ingratos con la institución, los beneficios y las bondades del arbitraje, como un MASC trascienden lo antes expuesto y permite que, aun en lugares donde la justicia funciona de una forma más eficiente y ordenada, el arbitraje cobre espacio.

Lo antes expuesto sin desconocer que el arbitraje internacional es el mejor, por no decir el único, mecanismo eficiente de solución de controversias cuando éstas trascienden las fronteras de los países, sea

porque se trata de conflictos entre dos Estados, o sea porque se trate de diferencias, que derivadas de relaciones comerciales o inversión, se produce entre un estado y un particular, o entre dos particulares.

Siendo un mecanismo alternativo de solución de controversias, el arbitraje es de naturaleza heterocompositivo, de tal forma que es un tercero – dependiendo de la composición del tribunal arbitral – es el que dirime la controversia, siendo su decisión de carácter obligatoria para las partes, a diferencia de la mediación (otro mecanismo alternativo) en que son las mismas partes, asistidas por un conciliador o mediador, quienes adoptan sus propias soluciones.

Becerra Toro, Rodrigo (2002) en su obra “Manual del Arbitraje en Colombia”, respecto del arbitraje como un MASC cita la Sentencia No. C – 242 del 20 de marzo de 1997, en la que textualmente cita:

El arbitramento consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente lo que allí se adopte. Se reconoce entonces como un modo de reglamentar la definición de conflictos, de la manera como en antiguo, en otras latitudes (Mesopotamia, Grecia, y la República Veneciana), ya se concebía. Por eso dicha superioridad se concebía como “aquel por medio del cual, una persona o varias a nombre del Estado, en ejercicio de una competencia atribuida a éste, y consultando sólo el interés superior del orden jurídico y la justicia, define el derecho aplicable a un

evento concreto, luego de haber comprobado los hechos y de inferir una consecuencia jurídica, cuyo rasgo esencial es el efecto del tránsito a cosa juzgada.

De la revisión de la sentencia antes transcrita podemos observar los elementos esenciales del arbitraje debidamente destacados por la Corte Constitucional colombiana, como ya manifestábamos, es el acuerdo de las partes el que da origen al arbitraje, pero no es menos cierto que es la potestad estatal de hacerlo la que da cabida a que las partes efectivamente adopten tal decisión.

Por su parte Bernal G., Rafael (1997) en “El Arbitraje, una solución actual”, respecto a esta institución ha dicho que es *“un método alternativo de heterocomposición de controversias, establecido por partes capaces, que defieren en un tercero la solución de controversias autorizadas por la ley, cuando ellas mismas no han podido hacerlo.”*

Al decir de Monroy Cabra, Marco Gerardo (1998) en su obra “El Arbitraje Comercial”, el arbitraje es:

Un método de resolver extrajudicialmente las controversias que pueden ocurrir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitros) los cuales derivan sus deberes del acuerdo de las partes, así como del reconocimiento que la ley hace de su función.

Nótese que en ambas definiciones se reconocen los elementos comunes que hemos expuesto en las primeras líneas de este trabajo, y que destacan el carácter consensual del arbitraje, pero a su vez la sujeción a la legalidad.

Si revisamos el ordenamiento jurídico vigente podemos observar que en el Ecuador el Arbitraje es de rango constitucional, el artículo 190 de la Constitución¹, dentro del capítulo de la Función Judicial, reconoce al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuyo procedimiento se seguirá de conformidad con la ley², en materias que se pueda transigir³. Dando además disposiciones claras en cuanto al

¹ **Art. 190.-** Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

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

² Ley de Arbitraje y Medición publicada en el Registro Oficial 417, 14-XII-2006.- Art. 4.- Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.

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

- a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;
- b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;
- c) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,
- d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.

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

³ La transacción es un contrato previsto en el artículo 2348 del Código Civil y definido como "... Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual..."

arbitraje en sector público, disponiendo en este caso que éste solamente procede en derecho y previo pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado.

Algunas normas de inferior jerarquía como son el Código Orgánico de la Función Judicial, y el contenido de éste en el artículo 7 y 17⁴ complementan el espectro del arbitraje, determinando que éste es de naturaleza jurisdiccional.

Antes de comenzar una exposición detallada de la normativa aplicable y comprender la estructura de la acción de nulidad, revisando si se trata efectivamente de una acción o de un recurso, y cuál es el tratamiento en otros países, debemos hacer una breve revisión constitucional del tema, analizando básicamente lo que va de la mano con la garantía del debido proceso, la seguridad jurídica, y el irrestricto y cabal cumplimiento de estos por parte de los árbitros, que como habíamos expuesto gozan de un privilegio y ejercer una facultad conferida por el Estado.

El debido proceso no es un concepto nuevo, ni una “novelería” ecuatoriana, si revisamos su historia nos topamos que las ideas originarias de éste vienen de la Carta Magna en el año 1215, cuando Juan Sin Tierra, regulando privilegios para la clase privilegiada inglesa dio un paso adelante en cuanto a tutela y garantía de derechos que no se imaginó considerar.

4 Código Orgánico de la Función Judicial

La Constitución vigente desde 1998 hasta el 20 de octubre de 2008, concibió la garantía como algo muy limitado. El paso en el año 2008 a la nueva constitución y su connotación de hablar de Estado Constitucional de Derecho y Justicia, cambia la forma de hacer derecho en el Ecuador, y confiere un lugar privilegiado a los derechos fundamentales en ella recogidos, siendo éstos la inspiración de nuestro actuar.

Como habíamos expuesto en líneas anteriores el arbitraje es un mecanismo que se presenta como una alternativa a la justicia ordinaria, cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, renuncian a ésta y sometiéndose a un procedimiento pactado entre ellas, resuelven sus controversias presentes o futuras a un tercero llamado árbitro, sin embargo esta facultad que tienen las partes tienen limitaciones, que son impuestas por el propio ordenamiento jurídico, el orden público, el respeto y acatamiento del debido proceso judicial, así como el cumplimiento de garantías como la seguridad jurídica son aquellos que deben inspirar a los árbitros, al tiempo de conocer y resolver las controversias sometidas a su dictamen.

Debemos recordar que el laudo arbitral, como resolución que es, termina el procedimiento en forma definitiva, que produce efecto de cosa juzgada, impidiendo, precisamente por seguridad jurídica que las partes vuelvan a someter sus controversias, ahora a la justicia ordinaria, por no estar satisfechas con la resolución, si ésta le llega a ser adversa.

Esta limitación que es propia del arbitraje, se hace evidente a través de la acción de nulidad, el control de legalidad del arbitraje se realiza a través de la acción antes referida, y que es la materia de ésta investigación. Esta constituye una verdadera acción autónoma, no un recurso, por lo tanto procede en casos expresamente previstos por la ley, y excepcionalmente, ante la autoridad competente para conocerla.

Álvarez Sánchez de Movellán, Pedro (1996) en “La anulación del Laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación”, ha dicho:

La posibilidad del recurso responde a la necesidad y exigencia del ordenamiento, de dotar a las partes en el arbitraje de la tutela judicial a la que tienen derecho. Esta tutela judicial es necesaria frente al laudo arbitral, acto jurídico de singular virtualidad al que se le reconoce efectos de cosa juzgada, caso de no ser estimado el repetido recurso de anulación que oportunamente se hay interpuesto.

La pregunta que nos planteamos es si a través del laudo arbitral se consigue tutela judicial efectiva, la respuesta es afirmativa. La tutela judicial efectiva, consagrada dentro de los llamados derechos de protección y según lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución de la República como el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia, a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e

intereses, consagrando además que en ningún caso se quedará la persona en indefensión⁵.

Hernández Terán, Miguel (2005) en su obra “La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia”, respecto de este derecho ha dicho que ésta consiste en:

La posibilidad de jurídica que tiene un sujeto del Derecho a acceder en condiciones de igualdad con otro sujeto de similares características a la administración de justicia o a órganos relacionados en forma directa con ella, y a conseguir de dicha administración en tiempo razonable y en el marco de un debido proceso, una resolución motivada y justa que debe cumplirse en forma integral y real en forma inmediata, salvo que por la materia de la decisión o por otra circunstancia su ejecución exija un tiempo *posterior*.

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 020 – 09 – SEP – CC del 13 de agosto de 2009, ha definido al derecho a la tutela judicial efectiva, de la siguiente manera:

⁵ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 20 de octubre de 2008. Art. 75.- *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.⁶

La forma de controlar que en las actuaciones arbitrales se permita obtener efectivamente tutela judicial efectiva, de tal suerte, que le sea indiferente al sujeto de derecho acceder a la justicia ordinaria o la convencional, es precisamente creando mecanismos que permitan controlar las actuaciones de los árbitros, y esta herramienta es la ACCIÓN DE NULIDAD.

Dentro del debido proceso, al que hacíamos referencia en líneas anteriores, encontramos como garantías tuteladas que deben cumplirse en el arbitraje, la necesidad de actuar ante un juez natural, el cual será el determinado en el convenio arbitral, el contar con el tiempo suficiente

⁶ Cita realizada por la propia Corte Constitucional en sentencia No. 155 – 12 – SEP – CC dentro del Caso No. 1037 – 10 – EP, dicta en Quito, el 17 de abril del 2012.

para organizar y ejercer el derecho de defensa, conforme lo establece la Constitución de la República son aplicables al arbitraje.⁷

Existe interesante jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Español de Justicia, respecto al arbitraje y el debido proceso, nos permitimos transcribir parte de la sentencia STC 2da. 176/1996, del 11 de noviembre (RTC 1996, 176), que sustenta lo expuesto en este punto:

No cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo a las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción – pero no su “equivalente jurisdiccional” arbitral, SSTC 15/1989 (RTC 1989, 15) (13), 62/1991 (RTC 1991, 62) (14) Y 174/1995 (RTC 1995, 174) (17, 26, 181, 757) – legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del laudo arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

.....

declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta sujeción legal (SSTC 99/1985, 50/1990 Y 149/1995, entre otras) (STC 2da. 176/1996, 11 noviembre (RTC 1996, 176).

Entonces podemos concluir, en ésta primera parte, que el arbitraje tiene que respetar los límites constitucionales determinados por el orden público, y la forma de tutelar el derecho de las personas es precisamente mediante un mecanismo de control de legalidad, de naturaleza judicial, que es la ACCIÓN DE NULIDAD.

II.II LA ACCIÓN DE NULIDAD.- DEFINICIÓN, NATURALEZA JURÍDICA: ES UNA ACCIÓN O ES UN RECURSO, CAUSALES DE NULIDAD

II.III. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE NULIDAD.-

Algunas consideraciones hay que hacer para poder comprender las estructura de la acción de nulidad, su naturaleza extraordinaria, y porque en retiradas ocasiones con el debido sustento concluiremos que no se trata de un recurso, sino de una acción propia y autónoma que se inicia contra el laudo arbitral.

En el acápite anterior destacábamos la adecuación que tienen que tener las actuaciones arbitrales, que concluyen con el laudo arbitral, al orden

público y al ordenamiento jurídico vigente. En el ordenamiento procesal civil, el código que regula la materia, establece las nulidades procesales, a partir del artículo 344 de dicho cuerpo normativo, siendo las nulidades comunes a todos los procesos las determinadas en el artículo 346⁸, lo previsto en el artículo 1014 de dicho cuerpo normativo que consagra la nulidad por violación de trámite, y algunas nulidades procesales, particulares consagradas en la misma normativa procesal.

Azula Camacho, Jaime (1986) en su obra *Curso de Teoría General del Proceso*, ha dicho respecto de la nulidad que ésta consiste en:

... el vicio que se opone a la validez, se refiere a la falta de requisitos que precisa un acto procesal para que se considere realizado o producido, a los presupuestos necesarios para que nazca como tal a la vida jurídica, para que se exteriorice, o las formalidades que la ley procesal ha establecido como imprescindibles para que estos actos emerjan a la vida jurídica de manera válida y produzcan, en consecuencia, los efectos

⁸ Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.

previstos en la norma procesal. Así un acto procesal requiere tres requisitos: existencia, validez y eficacia.

La Primera Sala de la ex – Corte Nacional de Justicia, mediante jurisprudencia contenida en sentencia publicada en el Registro Oficial No. 185 – S del 6 de mayo de 1999, expediente No. 137 -99, respecto a las nulidades procesales ha definido algunas exigencias para que éstas procedan, disponiendo que éstas consisten en: - el acto impugnado se vea restado de eficacia por la existencia de un vicio formal; - que exista un interés jurídico; y finalmente que exista falta de convalidación.

Es una regla que las nulidades procesales deben de estar expresamente determinadas por la ley, éstas nos pueden devenir de normas reglamentarias o de inferior jerarquía, y no pueden ser creadas por las partes para que produzcan un efecto que la beneficie.

De los tres elementos citados en líneas anteriores podemos concluir dos aspectos importantes para comprender el régimen de las nulidades procesales, la primera que tiene que ser trascendente (principio de trascendencia), no es cualquiera, es aquella que afecte el derecho de la parte para poder actuar y ejercer su defensa, como en el caso de que no se produce la citación de la demanda, como aquel acto que permite poner en conocimiento la activación de órgano jurisdiccional y permite ejercer el derecho de defensa de las personas. La ex Corte Suprema de Justicia en Expediente 187 – 2000, sentencia de la Primera Sala, publicada en el Registro Oficial No. 83 del 23 de mayo del año 2000, ha dicho respecto de la ocurrencia de una nulidad procesal, cuando:

Sólo si son de tal trascendencia que impidan al fallador contar con los elementos necesarios para tomar su decisión o provoquen indefensión de la contraparte; de allí que el Código de Procedimiento Civil determine como requisito sine qua non para que existe la nulidad procesal que la violación ...hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa.

El segundo elemento o aspecto que va de la mano con la existencia de una nulidad procesal, es la especificidad o legalidad, como decíamos en líneas anteriores no es posible tratar o alegar un nulidad, sin que ésta se encuentre prevista en forma expresa en una norma jurídica, no es factible, como ya manifestábamos que las nulidades se generen reglamentariamente, defecto que en ocasiones hemos visto en nuestro quehacer jurídico, menos aún que un Juez considere una nulidad que es inexistente en el ordenamiento jurídico y como tal resuelva al respecto. Al amparo de lo determinado en este principio, si la ley no prevé como efecto la nulidad de un acto, en caso de su infracción significa que el efecto será otro, determinado en el ordenamiento jurídico.

En conclusión de lo expuesto en líneas anteriores las nulidades procesales son taxativas, específicas, y limitadas a lo previsto expresamente en la ley.

La Ley de Arbitraje y Mediación, cuya codificación consta publicada en el Registro Oficial No. 417 del 14 de diciembre de 2006, reformada

mediante Ley s/n publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo de 2009, contiene una norma específica respecto de las nulidades procesales aplicables al procedimiento arbitral, al laudo emitido por un tribunal arbitral, por ser este artículo lo medular del contenido de esta investigación científica nos vamos a permitir transcribirlo:

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

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

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

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

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

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

A efectos de actualizar lo previsto en el presente artículo debemos recordar que la Constitución de la República, vigente desde su publicación en el Registro Oficial del 20 de octubre de 2008, reemplaza a las Cortes Superiores de Justicia, por las Cortes Provinciales de Justicia,

por lo que la autoridad competente para sustanciar ésta es el Presidente de la Corte Provincial.

Procede hacer un análisis adicional antes de iniciar con la revisión en específico del artículo antes transcrito. Al tratarse el arbitraje de un MASC adopta su estructura propia, en el Ecuador el procedimiento arbitral, bajo la estructura del arbitraje administrado está diseñado en la ley de Arbitraje y Mediación, con la limitación que ya hemos revisado en líneas anteriores respecto del orden público, el respeto a la tutela judicial efectiva, y sujeto al cumplimiento estricto de las garantías del debido proceso, y del derecho a la seguridad jurídica. Tratándose de arbitraje independiente existe más libertad para las partes, para que actuando con las mismas limitaciones antes indicadas, puedan diseñar el procedimiento.

En otros países se permite a las parte construir su propio procedimiento, lo cual da una verdadera libertad a las partes en cuanto a las construcción de términos y tiempos para el ejercicio de su derecho de defensa; sin embargo, retomando el tema del Ecuador, debemos de recordar el contenido del artículo 37 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en que se establece la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil, artículo que consecuentemente traslada el rigorismo y la formalidad propia de este procedimiento, ante la justicia ordinaria a la justicia convencional, dificultando en gran parte la existencia y el ejercicio de este mecanismo, nos permitimos exponer que consideramos que este artículo debería ser reformado, y eliminar, en aras del arbitraje dicha supletoriedad.

La competencia que se les confiere a los árbitros para resolver viene con algunas particularidades que son propias de la institución, y que son determinantes para comprender el control de legalidad del laudo arbitral que se hace a través de la acción de nulidad. La potestad de dirimir controversias por parte de tribunales arbitrales o árbitros únicos y/o independientes está limitada en el tiempo, la ley de Arbitraje y Mediación da un plazo de ciento cincuenta días prorrogables por una sola vez para que se expida el laudo arbitral, plazo contado una vez que se lleva a cabo la Audiencia de Sustanciación donde el Tribunal resuelve sobre su competencia.

Otra peculiaridad es que el arbitraje es un procedimiento de una sola instancia, es decir, una vez que el tribunal arbitral (como término genérico) dicta el laudo éste causa ejecutoria y constituye cosa juzgada, no existen recursos verticales de impugnación del laudo arbitral, concretamente no existe apelación del laudo arbitral, así como tampoco existe recurso de casación de un laudo (por no estar expresamente determinado en las providencias, sentencias o autos que se pueden impugnar por este recurso).

Algunas legislaciones como la peruana o la argentina, con ciertas particularidades y limitaciones admiten apelación de un laudo arbitral, acompañado en ocasiones de la limitación de que ésta se tramite y resuelva ante un órgano de justicia ordinaria, por el principio de mínima injerencia de la función judicial en el arbitraje.

Obrando en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, procede hacer alguna consideración adicional respecto de la restricción de interponer un recurso de apelación, en cualquier efecto, del laudo arbitral, y es que dentro de las garantías del debido proceso, tantas veces repetidas en líneas anteriores, se consagra en la letra m) del número 7 del artículo 76 de la CRE, como una garantía mínima del justiciable el “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Por lo antes expuesto, corresponde cuestionarse si el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación es inconstitucional, el mismo que en su texto consagra la inapelabilidad del laudo arbitral⁹, y dispone que solamente podrá solicitarse aclaración o ampliación del laudo, y proponerse los recursos (mal llamado así), que la ley disponga. La respuesta es negativa, la jurisprudencia y la doctrina así lo establecen.

⁹ Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

EL autor Cordón Moreno, Faustino (2010) en su obra Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas, respecto al asunto que nos ocupa ha dicho:

Se deriva de la anterior doctrina que, a diferencia de lo que ocurre con el acceso a la jurisdicción, el derecho de acceso a los recursos no nace ex Constituciones, sino de lo que establezca en cada caso la ley; ambos derechos son, por lo tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos (cfr.ATC 100/1996, de 24 de abril). El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, gozando el legislador de un amplio margen de libertad para configurar el sistema (SSTC 142/1996, de 16 de septiembre y 149/1995, de 16 de octubre).

Esto respecto a la experiencia española en este delicado asunto, por su parte la Corte Constitucional ecuatoriana, en reiteradas ocasiones, ha resuelto que la doble instancia, con igual criterio que el Tribunal Español lo ha expuesto, es un principio que admite limitaciones que el legislador, atendiendo a la naturaleza jurídica de la institución podrá determinar, por lo que esto saja, en forma definitiva, cualquier interpretación en contrario. Igual criterio mantienen la Corte Constitucional colombiana como la panameña, al no admitir recurso de apelación del laudo arbitral. Nos permitimos transcribir parcialmente la sentencia No. 071 – 13 – SEP – CC, dentro del caso No. 0152 – 13 – EP del 4 de septiembre de 2013, fallo de la Corte Constitucional al respecto:

Se entiende el derecho a recurrir como la garantía de los ciudadanos para acceder a un administrador de justicia diferente al primero, que pueda revisar una decisión judicial que ha sido contraria a sus pretensiones; en este sentido, un tribunal de alzada analiza nuevamente la decisión del juez de primer nivel, que por los errores del que es susceptible de cometer, o por vicios en que haya incurrido, emita una decisión que lesione los intereses o derechos de una de las partes. **La regla es la concesión de recursos o que el proceso tenga dos instancias y la excepción tiene que ser expresamente determinada en la ley; de esta manera se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y sobre todo se asegura la confianza en la administración de justicia.** (las negrillas son nuestras).

En conclusión, como ya exponíamos en líneas anteriores la propia Corte Constitucional reconoce que el derecho a recurrir admite limitaciones que deben venir impuestas por la propia ley, como expresamente lo determina el artículo 30 de la LAM. El derecho a recurrir es un derecho que admite limitaciones legislativas, como lo hemos expuesto en forma reiterada en estas líneas.

Esto resulta trascendente para comprender la acción de nulidad, ésta no es un recurso más, es un acción autónoma, independiente del proceso arbitral que se ejercita ante la autoridad judicial, por regla general se la acoge con esta estructura, pero respetando el principio de mínima

injerencia de la justicia ordinaria en el arbitraje. Si bien en respeto de este principio son pocas las legislaciones que admiten la facultad de que la selección de árbitros se realice por parte de órganos judiciales.

El control judicial, que se ejerce por parte del Presidente(a) de la Corte Provincial de Justicia, se limita a actuaciones arbitrales *in procedendo*, es decir, en el procedimiento, la revisión no es sustantiva, la autoridad judicial solamente podrá analizar y resolver si el laudo se encuadra en una de las causales, la invocada, del artículo 31 de la Ley de Arbitraje, si de encuadrarse declarar la nulidad del mismo.

La jurisprudencia ecuatoriana es concordante al tiempo de resolver, que no es competencia de la justicia ordinaria, al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, al tramitar una acción de nulidad conocer o resolver aspectos de fondo, sino solamente la adecuación de la pretensión contenida en la Acción de Nulidad con la causal invocada para que proceda la nulidad, lo cual es coherente con lo señalado en forma precedente en este trabajo.

Procederemos a continuación a citar jurisprudencia ecuatoriana, en las que se hace referencia a lo antes expuesto:

- Sentencia Presidente Corte Provincial de Justicia del Guayas dictada el 18 de diciembre de 2012, las 15h15 respecto del Laudo Arbitral No. 03 – 2007, dictado por el Tribunal Arbitral compuesto por Drs. Fernando González Williams, Alexandra Iza de Díaz y Vladimiro

Álvarez Grau, dentro del procedimiento arbitral seguido por el Banco de Guayaquil S.A., en la persona de su Vicepresidente Ejecutivo contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), en la parte pertinente manifiesta:

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el art. 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la resolución que se dicte dentro de un expediente de Laudo Arbitral es inapelable, no es susceptible de recurso que no se encuentre establecido en dicha Ley; sin embargo, para defender a las partes de una posible indefensión, existe la Acción de Nulidad que debe observarse en las circunstancias que se encuentran establecidas en el precitado Cuerpo de Leyes y para resolver dicha Acción, no se requiere analizar las causas de fondo ni emitir juicios de valor sobre el tema del Arbitraje, sino establecer si las normas están cumplidas de acuerdo al procedimiento en el desarrollo del Laudo que debe haber sido tramitado con legalidad y apreciando el trámite que corresponde, sin incurrir en violaciones que acarreen nulidad, debido a lo cual, si una de las partes estima ha sido afectada en sus derechos producto de algún hecho que se traduzca en indefensión proveniente de actos injustos, se produce nulidad y puede acceder a esta Acción, pero de no existir indefensión ni actos procesales inadecuados que se adapten a lo prescrito en la Ley correspondiente o que violen la Constitución, no existe nulidad y sobre este hecho concreto es que corresponde analizar al Juez al que se recurre con la correspondiente Acción, quien debe resolver sin entrar a analizar los fundamentos en que se basa el Tribunal Arbitral al emitir un

Laudo, ni tampoco pronunciarse sobre las pruebas aportadas por las partes ni valorarlas y teniendo como objetivo procurar el respeto y garantizar el debido proceso, siendo esa es la naturaleza de la Acción de Nulidad.

- Sentencia Presidente Corte Provincial de Justicia del Guayas dictada el 1 de marzo de 2011, las 15h15 respecto del Laudo Arbitral No. 04 – 2010, dictado por el Tribunal Arbitral compuesto por los Drs. Rafael Brigante Guerra, Carlos Manzur Sandoval y Santiago Velázquez Coello dentro del proceso arbitral No. 50 -2008, en la parte pertinente manifiesta:

SEXTO: Como lo sostiene la doctrina, la acción de nulidad tiene como antecedente necesario para su ejercicio, un fallo arbitral viciado por una cualquiera de las causales señaladas por el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y su objetivo es el de obtener una nueva resolución por la justicia ordinaria que invalide el laudo viciado. La acción de nulidad es un instrumento que permite el control del Estado respecto de la organización y desarrollo correcto del proceso arbitral, garantizando la seguridad jurídica para quienes acuden a solucionar sus controversias a través del arbitraje.

- Sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, el 19 de octubre de 2009, las 10h35 dentro de la acción de nulidad seguida por PACIFICTEL S.A. contra el laudo arbitral dictado por los Drs. Galo García Carrión, María del Carmen Vidal Maspons y Jimmy Pazmiño Pareja, dentro del proceso arbitral No. 025 – 05:

CUARTO: La doctrina arbitral es unánime cuando afirma que la acción de anulación del laudo sólo permite su control externo, es decir, de la forma del juicio de arbitraje o de sus garantías procesales, de donde se sigue que le está vedado al juez entrar a valorar elementos y hechos enjuiciados en la resolución... Consecuentemente no procede considerarla y se desechan de plano las alegaciones referentes a la parte sustancial o de fondo del laudo.

- Sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, el 12 de julio de 2011, las 9h45, dentro de la acción de nulidad seguida por PRODUCTOS LÁCTEOS CHIMBORAZO PROLAC S.E.M., contra el laudo arbitral dictado por el Dr. Rubén Morán Sarmiento, y abogados Aldo Márquez de la Plata y Luis Eduardo García Plaza, el 3 de diciembre de 2009, a las 09h00 dentro del proceso No. 046 – 08:

QUINTO: El pronunciamiento de esta Presidencia, debe circunscribirse a declarar si se ha producido o no, una de las causales de nulidad que en forma expresa señala el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, sin entrar a analizar lo principal de la contienda, ni los razonamientos jurídicos invocados por los árbitros en su pronunciamiento.

Igual consideración encontramos en sentencias dictadas por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cuya descripción realizamos a continuación, a efecto de consulta:

- Sentencia del 1 de julio de 2013, las 08h00 dentro de la acción de nulidad del laudo arbitral dictado por los árbitros Abgs. César Drouet Candel, José Miguel García Baquerizo y Doctor Rafael Brigante Guerra, que rechaza la acción de nulidad;

- Sentencia del 7 de agosto de 2012, las 15h55 dentro de la acción de nulidad del laudo arbitral dictado por los árbitros Drs. Santiago Velázquez Coello, Juan Trujillo Bustamante y Abg. Vladimiro Álvarez Grau, el 24 de febrero de 2012, que rechaza la acción de nulidad;

- Sentencia del 18 de julio de 2011, las 10h00 dentro de la acción de nulidad del laudo arbitral dictado por los árbitros Drs. Ernesto Salcedo Verduga, Luis Cabezas Parrales y Abg. Cristian Castelblanco Zamora, dentro del proceso arbitral No. 053 – 2006.

- Sentencia dictada el 15 de junio de 2012, las 14h05 dentro de la acción de nulidad del laudo arbitral dictado por los árbitros Drs. Rubén Morán Sarmiento, David Castro Alarcón y Roberto Gómez – Lince Ordeñana, el 15 de marzo de 2012, a las 12h00 dentro del proceso arbitral No. 03 – 2012.

Respecto de los recursos horizontales de aclaración o ampliación del laudo arbitral, no significa el admitir recursos verticales respecto del mismo, la aclaración procede, conforme lo previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil si la sentencia fuere oscura, y la ampliación, cuando no se hubiera resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas¹⁰, constituyen recursos horizontales que no afectan la resolución adoptada en el laudo.

Al decir del Tribunal Constitucional Español en sentencia STS de 12 de julio de 1994 (RJ 1994, 6508), respecto a este asunto:

Una vez emitido el laudo, su contenido, fuera de los remedios impugnatorios prevenidos legalmente, no puede ser objeto de variaciones esenciales, pues éstas, por su propia índole, tendrían que ser materia de un nuevo laudo; es decir, que el emitido como consecuencia de la escritura de arbitraje únicamente puede ser objeto de corrección o rectificación de errores o aclaración de conceptos que no afecten, desvirtuándoles, a puntos esenciales ya resueltos... Indudablemente, la modificación sustancial realizada (en el

¹⁰ Código de Procedimiento Civil Art. 282.- La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.

caso) por el árbitro vino motivada por el explícito acuerdo de las partes y por una clara razón de economía procesal, y, probablemente, en la confianza de que aquéllas fuesen leales y respetasen los términos de cuanto convinieron, pero semejante motivación no impide que, en atención a lo anteriormente expuesto, no pueda concederse eficacia a la modificación llevada a cabo por vía aclaratoria.

La acción de nulidad no permite, como ya hemos expuesto, que la función judicial intervenga en la parte sustantiva del laudo y de una revisión resolver si existen violaciones, por tal motivo no constituye un recurso, sino una acción autónoma, cuya función es precisamente controlar la legalidad de las resoluciones adoptadas por este mecanismo.

De forma muy clara es expuesto lo antes señalado por González de Cossío, Francisco (2008) en su obra Arbitraje al revisar la acción de nulidad vs el recurso de apelación, al exponer que:

Existe una diferencia conceptual entre, por un lado, la apelación y, por el otro, los recursos existentes en relación con los laudos. Su diferente naturaleza obedece a que un recurso de apelación examina el fondo del laudo (es decir, tanto los hechos como el derecho) y el tribunal que realice dicha revisión tiene la facultad de confirmar, revocar o modificar el mismo. En los recursos de nulidad, reconocimiento y ejecución, el órgano competente tiene una jurisdicción limitada. Su nivel de análisis se limita a la determinación de la presencia

de una de las causales de nulidad o no ejecución. El órgano que realiza esta revisión no determina la correcta determinación de los hechos ni la correcta aplicación del derecho. Únicamente decide si se ha presentado un vicio en la emisión del laudo que justifique su invalidación.

El primer tipo de recurso (apelación) convierte al laudo en aún no obligatorio. El segundo tipo de recurso no afecta la obligatoriedad del laudo, a menos (y hasta) que sea procedente.

La acción de nulidad se interpone una vez que el laudo se encuentra ejecutoriado, en el término previsto en la norma aplicable a la materia, al no existir un recurso vertical, y al no poder analizar la aplicación sustantiva del derecho al caso concreto, el laudo causa ejecutoria, y producida ésta se interpone la misma.

Nuevamente nos permitimos citar al Tribunal Español en sentencia SAP Vizcaya 4ta. 18 de Junio 1998 (AC 1998, 6082), que respecto al control judicial del laudo arbitral ha dicho:

El control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se concreta a la actuación de los árbitros *in procedendo* y no a revisar la aplicación del derecho sustantivo por los árbitros, sobre todo cuando el arbitraje, como en este caso, lo fuere en equidad. La recurrente ha querido convertir, sin embargo, este

procedimiento en una segunda instancia, cuando en el mismo no es posible revisar la controversia de fondo sino tan sólo la validez del laudo (...) No es eso lo que se plantea en este recurso, sino el que por qué no se anulo el contrato objeto de la controversia en atención a su duración..... No puede este Tribunal entrar al análisis de lo razonado juicio emitido por el árbitro y el hecho de que la recurrente tan sólo pretenda esta (reafirmandose en ello en el acto de la vista, con su alusión a una posible cuestión prejudicial comunitaria, con lo que su desorientación en cuanto al ámbito del recurso de anulación de un laudo arbitral es patente), es causa suficiente para desestimar su pretensión.

El contenido del análisis y la resolución del Tribunal Español es importante para comprender la naturaleza de la institución, al analizar los elementos que configuran la acción y determinar en forma concluyente que se trata de vicios *in procedendo*, en el procedimiento que se ha seguido, y al amparo de la norma aplicable determinar la pretensión de la acción de la demandante, para concluir finalmente con desechar la pretensión.

II.IV. DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD. ES UNA ACCIÓN O UN RECURSO.-

Con las consideraciones previas consideramos que es procedente definir la Acción de Nulidad, y destacar algunos elementos que le son propios y que configuran su naturaleza.

Para el autor González de Cossío, Francisco (2008) en su obra Arbitraje, la Acción de Nulidad es aquella que tiene como objeto:

Anular el laudo cuando se está en presencia de una de las causales de nulidad. De ser procedente, el laudo quedará sin efectos a partir de la fecha que así lo declare el juez competente, sujeto a los términos de la resolución de nulidad.

Al efecto la ex Corte Suprema de Justicia, en sentencia *Latin American Telecom Inc. vs Pacifictel S.A.*, en decisión 242 – 2007 publicada en el Registro Oficial No. 542 de fecha 6 de marzo de 2007, con relación al objeto de la acción de nulidad ha dicho:

“... no es otro que el verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral... lo cual impide a los órganos jurisdiccionales que conocen tal acción, el dictaminar sobre el fondo del asunto sometido al procedimiento arbitral ya que lo que en éste se resuelve, de

conformidad con el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada... No corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo, analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso de alzada contra la resolución adoptada.”

Es fundamental lo expuesto por la ex Corte Suprema en el párrafo antes transcrito no se trata de un recurso de alzada, no constituye apelación, no es un mecanismo que abre la puerta para revisar en su integridad el laudo arbitral, de allí que consideramos que es correcto que nuestra legislación la denomine acción y no recurso, todavía en otros países, se la sigue llamando “recurso”, lo cual podría llegar a generar confusiones en cuanto a su naturaleza.

Para Marchán, Juan Manuel y Andrade Cadena, Xavier en la obra “El arbitraje Comercial en Iberoamérica”. Marco legal y jurisprudencial, citado por Marchán, Juan Manuel en la Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2011) han dicho respecto a este tema:

Es pertinente anotar que esta no constituye un recurso sino acción bajo el derecho ecuatoriano, diferenciación trascendental que motivó la reforma de la LAM en el año 2005 y el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia en el caso Latin American Telecom INC. versus Pacifictel S.A., en el

que afirmó: "... quedó claro ... que la nulidad del laudo arbitral se persigue por medio de una acción y no de un recurso". Esta distinción tiene relevancia en el derecho ecuatoriano porque los recursos normalmente son concebidos para que los tribunales superiores sustituyan las decisiones de cortes inferiores por la existencia de errores sustantivos o adjetivos propios de los procesos de la justicia ordinaria, mientras que la acción de nulidad de la LAM tiene por única finalidad hacer un control a posteriori del laudo sobre la existencia de los presupuestos formales de validez.

La cita se refiere a que la Ley de Arbitraje y Mediación, antes de la reforma que se produce en el año 2005, mediante ley expedida el 25 de febrero del referido año¹¹, contemplaba el "recurso de nulidad" y no la acción de nulidad, como lo hace actualmente, técnicamente ya hemos expuesto la diferencia entre ambas y porque lo conveniente de la reforma.

Dos aspectos adicionales a destacar respecto a la naturaleza de la acción de nulidad, el primero de ellos es que el órgano competente para conocer y resolver la referida acción, no es un tribunal superior jerárquico de quien actúa como la autoridad con potestades judiciales autorizada para dirimir la competencia. En el caso de los recursos, como la apelación, a quien le corresponde conocer y resolver es a la correspondiente Sala, según sea competente, de la Corte Provincial de Justicia, instancia superior respecto al juez de instancia que dictó la sentencia, así la Sala de la Niñez y

¹¹ Ley reformativa 2005 – 048 Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero de 2005.

Adolescencia será la competente para conocer de la apelación de la sentencia dictada por un Juez de la Niñez.

No hay una relación de superior jerárquico entre la Presidencia de la Corte Provincial que le corresponde conocer y resolver la misma y el tribunal de la que emana; le corresponde conocerla porque así lo dispone la ley. Esto trae como consecuencia lógica, que se trata de una acción independiente, autónoma.

El Tribunal Supremo Español en Sentencia ATS 1ero. del 5 de febrero de 2002 (RJ 2002, 3105) respecto de la naturaleza de la Acción de Nulidad ha dicho:

El arbitraje está configurado como un medio para la solución extrajudicial de un conflicto que, precisamente por suponer una alternativa al proceso, no constituye una primera instancia, ni el laudo arbitral puede equipararse a la sentencia que dicta el juez de primera instancia tras la tramitación ordinaria del proceso, de ahí que sea imposible extender el ámbito de las resoluciones recurribles del art. 477.2do. LEC/2000, a las sentencias que dicta la AP en base a lo previsto en el art.49.2da. LA /1988. Evidentemente el recurso de anulación se prevé legalmente como un medio de impugnación de la decisión arbitral, sin constituir una segunda instancia judicial, por lo que la sentencia de la Audiencia no puede considerarse una resolución incardinable en el art. 477.2 LEC/2000, aparte de existir una explícita previsión de irrecurribilidad en el propio

art. 49.2da LA/1988, comprensiva tanto de medios de impugnación ordinarios como extraordinarios, que disipa toda duda sobre la imposibilidad del acceso a la casación, tratándose de un precepto sobre cuya vigencia ninguna discusión puede caber; al no oponerse ni ser incompatible con precepto alguno de la nueva LEC/2000 (cf. Disp. Derog. Única, ap. 3, LEC/2000), faltando una derogatoria expresa del mismo o su modificación (vid. Dips. Final octava LEC/2000).

Para Salcedo Verduga, Ernesto (2007) en *El Arbitraje: Justicia Alternativa*, respecto a que la acción de nulidad constituye un nuevo proceso ha dicho:

El laudo dictado es el acto con el que concluye el proceso arbitral en cambio que la actividad que se despliega con posterioridad para determinar la validez o invalidez del laudo, es una actividad que se produce en sede judicial. En efecto, mediante la acción de nulidad se da inicio a un nuevo proceso, pero éste ya es de competencia y de conocimiento de un órgano judicial, concretamente de la Corte Superior de Justicia del Distrito del lugar donde se llevo a cabo el proceso arbitral.

Solamente un comentario a la cita antes realizada, la misma que consideramos acertada, y es que tenemos que observar que la obra en que está inserta es del año 2007, por tal motivo todavía se habla de Corte Superior de Justicia, y no de Corte Provincial de Justicia, que constituye

el cambio que realiza la Constitución de la República vigente a partir del año 2008.

II.V TIEMPO PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE NULIDAD

De la simple lectura del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, podemos arribar a algunas conclusiones importantes: i) la primera la acción de nulidad se interpone ante el mismo Tribunal Arbitral o Árbitro que dicto el laudo; ii) la autoridad competente para conocer y resolver la acción interpuesta es el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, actualmente, como ya hemos expuesto, Corte Provincial de Justicia; y iii) *dentro del término de diez días contado desde la fecha en que éste se ejecutorió.*

En cuanto al tiempo para interponer la acción de nulidad, que parecería ser completamente diáfano de la lectura del artículo 30 de la LAM, nos genera una inquietud sustancial, desde cuando corre el término, o mejor dicho cuándo se entiende que se ha ejecutoriado el laudo arbitral para que, a partir de dicha fecha, se cuenten los diez días de interposición de la acción.

Esto que parecería tan sencillo ha motivado la intervención de la Corte Constitucional, la que mediante una sentencia, que genera jurisprudencia obligatoria, ha determinado el tiempo de interposición de la acción materia de la presente investigación. Pasemos a analizar algunos

aspectos relevantes de la sentencia No. 155 – 12 – SEP – CC, caso No. 1037 – 10 – EP, dictada el 17 de abril de 2012.

- Se trata de una Acción Extraordinaria de Protección interpuesta por la señora Esmeralda Lossa de Rosillo, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía ROS & LO CIA. LTDA., Jorge Rosillo Lossa por los derechos que representa de la Compañía ROS & LO CIA. LTDA., y Jorge Rosillo Claudet, por sus propios derechos, la acción interpuesta es contra la providencia expedida el 21 de junio de 2010, dentro del arbitraje iniciado por el señor Rolando Jorge Siman Sacir, ante el Tribunal Arbitral de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, conformado por los Drs. Jorge Wright Arosemena, Armando Serrano Carrión y Hernán Pérez Loose.

- La pretensión concreta de la acción interpuesta es la siguiente:

"Por lo expuesto señores miembros de la Corte Constitucional. sírva[n]se declarar la inconstitucionalidad del auto que inadmite la acción de nulidad dictado el 21 de junio del 2010 a las 15h41 y nuevamente confirmado el 30 de junio del 2010 por los doctores Corte Constitucional Hernán Pérez Loose, Jorge Wright Ycaza y Armando Serrano Carrión como miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, puesto que se ha violado el derecho a la tutela efectiva que comprende el

deber de motivación como parte del derecho a la defensa y el debido proceso.

Toda vez que la falta de motivación implica arbitrariedad, de por sí contraria al Derecho, y en virtud del tenor expreso del art. 76 n. 7 1) de la Constitución, sírvanse declarar la admisibilidad de la acción de nulidad, y disponer que se remita todo el expediente de Arbitraje No. 033-2007 al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que sea esta autoridad quien conozca de nuestro reclamo planteado".

De la lectura de la pretensión de las partes accionantes vemos que convergen una serie de derechos constitucionales, constituidos por derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso en el arbitraje, que serán materia de análisis por parte de la Corte Constitucional, ratificando entonces lo ya expuesto en este trabajo, en líneas anteriores, sobre la aplicación de estos derechos y garantías a este mecanismo alternativo de solución de controversias.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, deberá determinar si la decisión impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela efectiva, garantizado en el artículo 75 de la Constitución; el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, que comprende el deber de motivación de las decisiones judiciales como parte del debido proceso, la prohibición de sacrificar la

justicia por omisión de formalidades, todo lo cual incide en una violación a la seguridad jurídica establecida en el artículo 76 numeral 7 literales 1 y m.

- La decisión que se impugna mediante la acción extraordinaria de protección, materia de este análisis es la providencia del 21 de junio de 2010, mediante la cual el Tribunal Arbitral resuelve no admitir al trámite la acción de nulidad presentada el 14 de mayo de 2010, por la parte demanda, por encontrarse del término legal para interponer la acción. La providencia mediante la cual el Tribunal negó las *peticiones de aclaración y ampliación fue notificada a las partes el día 28 de abril del 2010. El Tribunal en la providencia ha dicho "... por lo que el término para interponer la acción en mención comenzó a transcurrir a partir del día siguiente hábil de la misma, habiendo vencido dicho término el miércoles 12 de mayo del 2010."*
- La Corte Constitucional se plantea como problema a resolver, cuándo se ejecutorió el laudo arbitral dentro de este proceso, si la decisión impugnada ha vulnerado la prohibición de sacrificar justicia por la omisión de formalidades y la seguridad jurídica consagrados en la Constitución de la República.
- La revisión la realiza sustentada en el Código de Procedimiento Civil, que como hemos expuesto en líneas anteriores, y pese a no concordar con su contenido, es norma supletoria en materia arbitral, al menos en el Ecuador; y además dos resoluciones de la ex Corte Suprema de Justicia que hacen relación al día en que

se produce la ejecutoria de un sentencia, aplicando en extenso al laudo arbitral, por la naturaleza del mismo.

- El artículo referido es el 306 del Código de Procedimiento Civil se refiere a cuando debe de entenderse debida y legalmente interpuesto un recurso:

"Art. 306.- Los recursos propuestos dentro de los tres días siguientes a la última citación o notificación de una providencia, se tendrán por legal y oportunamente interpuestos, no obstante el hecho de presentarse solicitud de ampliación, reforma, aclaración o revocación de la providencia recurrida, y sin perjuicio del derecho de las partes a interponer, también, cualquier recurso en los tres días posteriores a la notificación del auto que resuelva la preindicada solicitud, salvo lo que dispongan otras leyes...".

Conforme el artículo que la Corte Constitucional cita, los recursos se tendrán como legal y oportunamente interpuestos dentro de los tres días de la notificación de la última providencia, o en los tres días posteriores a la notificación del auto que resuelva la solicitud de ampliación, reforma, aclaración o revocación, salvo que una ley disponga un término diferente. En el caso de laudo arbitral solamente se refiere a aclaración y ampliación y el término para interponer esta acción es de diez días desde que el laudo se ejecutorió, tal como hemos expuesto.

Las dos Resoluciones que cita la Corte Constitucional, y que sirven para realizar el análisis tienen relación con la interposición de los recursos de apelación y casación, y estas son: - RESOLUCIÓN No. 303 publicada en el Registro Oficial No. 34 del 26 de septiembre de 1998, que textualmente, en la parte pertinente, dispone: "*... el decurso del término de apelar de la sentencia de primera instancia comenzó a partir de la notificación del auto... por el cual se negó la solicitud de ampliación de la sentencia...*"; y RESOLUCIÓN No. 115 – 966 publicada en el Suplemento del Registro Oficial del 26 de mayo de 1997, que textualmente dice: "*...a partir del día siguiente hábil de la notificación de esta última providencia [impugnación horizontal] comenzó el decurso del término para la interposición del recurso de casación...*".

- A dos conclusiones importantes a las que arriba la Corte a partir de las Resoluciones invocadas, la primera que los fallos que sustentan el análisis y transcriben permiten advertir que la sentencia queda ejecutoriada a partir de la notificación que atiende el pedido de aclaración y ampliación; y, segunda que la **decisión final de un proceso queda ejecutoriada luego de haber sido notificada la providencia mediante la cual el operador de justicia se pronuncia sobre la solicitud de ampliación y aclaración**. Es decir, que siguiendo las reglas procesales la ejecutoria de una decisión se produce una vez que se ha notificado la providencia que pone fin al proceso, por la vía de interposición de recursos horizontales.

- Por las consideraciones expuestas la Corte Constitucional resolvió, en el caso que analizamos, mediante sentencia, que no existió violación del derecho a la defensa, ni a la seguridad jurídica, ya que la acción de nulidad fue presentada en forma extemporánea, luego de realizar el cálculo de los días para interponer la acción, con los fundamentos expuestos, y por lo tanto, acogiéndose a lo dispuesto en la propia Ley de Arbitraje y Mediación el Tribunal estaba imposibilitado legalmente de darle trámite a la acción interpuesta.

II.VI FORMA DE INTERPONER LA ACCIÓN DE NULIDAD

Hemos revisado en líneas anteriores algunas particularidades de las nulidades procesales, dentro del Derecho Procesal Civil, destacábamos dos características de las mismas, la primera que deben ser específicas; y, la segunda que deben de ser trascendentes. Al amparo de los principios que inspiran la institución de la nulidad, de la doctrina y jurisprudencia respecto al tema, realizaremos el análisis del presente acápite.

Si tuviéramos que definir las nulidades procesales, diríamos que es el efecto que se produce como consecuencia de la violación de normas legales. Como ya decíamos el efecto de la nulidad tiene que estar previsto en una ley, por lo que hay autores que agregan como requisitos o elementos de la nulidad procesal la legalidad.

El autor Salcedo Verduga, Ernesto (2007) en su obra El Arbitraje: La Justicia Alternativa, respecto a este punto ha dicho:

No hay nulidad sin ley específica que la establezca. Es la regla básica, que teniendo su origen y equivalente en la máxima francesa *pas de nullite san texte*, concreta el principio director de este presupuesto, **llamado de especificidad o legalidad.** No basta, entonces, que la ley prescriba una determinada formalidad par que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o del procedimiento. Ella debe ser expresa, específica. Por esta razón las causales de nulidad de los actos procesales son limitadas, taxativas, puntuales solo aquellas y nada más que aquellas que han sido establecidas por la ley procesal.

Por su parte el autor Becerra Toro, Rodrigo (XXX) en la obra Manual de Arbitraje en Colombia ha dicho respecto a este tema:

El tribunal puede rechazar de plano el recurso de anulación si no se funda en una de las causales taxativas de la ley (164, Decreto 1818 de 1998). El Consejo de Estado exige que se cite la causal y se expongan siquiera brevemente los hechos constitutivos de las violaciones (Sección 3era., Auto de 11 de julio y Auto de 11 de agosto de 1994). En consecuencia, no está permitido al recurrente invocar una causal de anulación por vía de interpretación extensiva o analógica de las reconocidas limitativamente por la ley.

Más adelante retomaremos el tema que está contenido en las dos citas expuestas, respecto a las causales que permiten abrir la puerta para la acción de nulidad. Como ya hemos expuesto en este trabajo, la acción de nulidad constituye un mecanismo de control judicial de las decisiones arbitrales, que se fundamenta en el principio de mínima intervención de la justicia ordinaria en la convencional, pero que permite, que tratándose en *vicios in procedendo*, una autoridad de la justicia ordinaria pueda controlar las actuaciones procesales del tribunal arbitral o árbitro único.

Si no se trata de un recurso, como ampliamente hemos expuesto, y como no existe una revisión de aspectos de fondo, lo cual está prohibido de hacer la autoridad a la que le corresponde la revisión del laudo por vía de esta acción, y su revisión está limitada a los vicios antes expuestos, es preciso que quien interpone la acción determine al tiempo de proponer la acción en cuál de las causales determinada en la normativa vigente, aplicable a la materia, es en la que fundamenta su pretensión. Lo expuesto lo ratificamos con lo resuelto por la Corte Provincial en el caso que pasamos a exponer a continuación.

En la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial del Guayas, el día 18 de mayo de 2011, las 10h00, dentro de la acción de nulidad interpuesta por Christian Bravo Bravo, en su condición de representante legal de la compañía FASTECHNICAL S.A., contra el laudo arbitral dictado por el árbitro único Abg. Vicente Maldonado Zevallos, dentro del proceso arbitral No. 08 – 2010, ha dicho respecto a este punto:

CUARTO.- Es evidente pues, que el proponente de la acción de nulidad en el libelo que contiene la misma, divaga en forma genérica y confusa, sobre aspectos procesales y presuntas actuaciones indebidas e ilegales del árbitro que dicto el laudo, sin precisar concretamente en que forma se infringió la ley o se aparto de alguna norma vigente. Todas estas afirmaciones dicen relación sobre la principal que es precisamente sobre lo que este Presidencia no tiene competencia para conocer. Así mismo, al no invocar una o unas puntuales causales de nulidad, el recurrente torna imposible que se pueda resolver sobre la pretensión de declarar nulo el laudo.

II.VII PROCEDIMIENTO A SEGUIR.- DIFICULTADES PRÁCTICAS

Aunque el tema del procedimiento a seguir para sustanciar la acción de nulidad, parece de solución y respuesta simple, puesto que el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en forma clara establece algunos supuestos para la tramitación de la misma, sin embargo ha sido un aspecto muy complejo que ha motivado incluso a la que la Corte Constitucional para el período de transición, haya tenido que intervenir, con lo cual se ha terminado la controversia respecto qué vía debe seguirse para la sustanciación de la misma. Pasemos a hacer algunas consideraciones que se desprenden de la revisión del referido artículo 31 de la LAM:

- l) La primera conclusión a las que podemos llegar es que la autoridad competente para conocer y resolver de la acción antes referida es el Presidente de la Corte Provincial de Justicia – ex Corte Superior de

Justicia – del lugar donde se sigue el arbitraje. Además podemos concluir que el Tribunal Arbitral o el Árbitro Único, según sea el caso, tiene el término de tres días para remitir el Proceso al Presidente de la Corte Provincial; y que éste último tiene el plazo de treinta días para resolver la causa, desde que avocó conocimiento. Dispone además el artículo que si la acción se presenta fuera término se entenderá por no interpuesta, y no se la aceptará al trámite, en el acápite anterior de este trabajo hicimos el análisis respecto del tiempo para interponer la acción, por lo que nos remitimos al mismo sin más consideraciones.

II) Otra conclusión importante de la lectura del artículo 31 de la LAM, es que el interponer la acción de nulidad no suspende la ejecución del laudo arbitral, puesto que en contrario el artículo señala “... *quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que suspenda la ejecución del aludo rindiendo caución suficiente...*”, es decir, el laudo se ejecuta de no existir la caución determinada en el referido artículo. La caución deberá ser será fijada por el tribunal arbitral o árbitro único, dentro de tres días, de interpuesta la misma. Y la caución se la solicita e impone sobre “... *los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte...*”

Algunas consideraciones generales respecto de los dos puntos precedentes, para pasar a analizar a posteriori cada uno de ellos.

Hemos visto que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias, por el que las personas, a través del acuerdo de éstas, que queda plasmado en el convenio arbitral, sustraen de la justicia ordinaria, controversias en materia transigible, presentes o futuras, de tal suerte que suscitadas éstas o presentándose en el transcurso del tiempo, sean

conocidas por jueces convencionales seleccionados conforme el procedimiento pertinente, sea legal o convencional, el que sea aplicable.

Decíamos también en líneas anteriores, que los verdaderos límites del arbitraje son el orden público, el debido proceso y el respeto a la seguridad jurídica, y por lo demás las partes podrán diseñar el procedimiento. El arbitraje como MASC busca ser más ágil y eficiente que la justicia ordinaria, y veámos como éste aparece como una reacción a la lentitud y complicación propia de la antes referida justicia.

Sin embargo, consideramos que es oportuno hacer la siguiente reflexión. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 167 consagra que la potestad de administrar justicia se ejerce por quienes forman parte de la Función Judicial, y los demás órganos que establezca la Constitución¹², el artículo 190¹³ de la misma norma suprema reconoce al arbitraje y a la mediación como mecanismos alternativos de solución de controversias. Como podemos observar en el Ecuador el arbitraje tiene reconocimiento constitucional, y su regulación está ubicada dentro del capítulo correspondiente a la Función Judicial.

¹² Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

¹³ Art.190 de la Constitución de la República del Ecuador.- **Art. 190.-** Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

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

Bajo esta estructura en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 7¹⁴ se establece que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la Ley, mientras que el artículo 17 del mismo cuerpo normativo dispone que el arbitraje y otros mecanismos de solución de conflictos, que establece la ley, constituyen una forma de servicio público.¹⁵

Finalmente el artículo 169 de la Constitución establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que las normas que lo conforman consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación y economía procesal, debiendo hacer efectivas las

¹⁴ Artículo 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.

No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.

¹⁵ Art. 17.- PRINCIPIO DE SERVICIO A LA COMUNIDAD.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.

En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje.

garantías mínimas del debido proceso, y no sacrificando la consecución de la justicia por la sola omisión de formalidades.¹⁶

Estas consideraciones para mejor comprensión de las normas que regulan el arbitraje en el Ecuador y su carácter jurisdiccional, postura que con respecto a la naturaleza jurídica de la institución zanja cualquier tipo de discusión al respecto, debe sujetarse a principios como son inmediatez, eficacia y economía procesal, antes señalados. Bajo esa estructura se somete al laudo arbitral, como resolución final en un procedimiento de ésta naturaleza a control de legalidad por parte de la Corte Provincial de Justicia.

El artículo 31 materia de este análisis, dispone que la partes podrán interponer la acción de nulidad, otro tema que abona a que se trata de una verdadera acción y no de un recurso, el vencido o el que resulte victorioso en la contienda arbitral podrán interponer la acción materia de revisión en este trabajo, puesto que podrá ser que aún resultando “ganador” (aunque no es preciso el término), considere que el tribunal o el árbitro único vulneraron el ordenamiento jurídico imperante, las normas del debido proceso en su pronunciamiento y sea éste el que interponga la acción encaminada a preservar la legalidad del mismo, es completamente factible.

¹⁶ Artículo 169 constitución.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades

Al respecto Salcedo Verduga, Ernesto (2007) en el Arbitraje la Justicia Alternativa ha dicho:

El cumplimiento anticipado del laudo, consiste fundamenten en que las resoluciones del fallo arbitral recurrido por vía de nulidad, deben ejecutarse no obstante la interposición de la acción de impugnación correspondiente. El efecto de incumplimiento anticipado de la acción de nulidad se ampara en la presunción de legalidad y acierto del laudo mientras la Corte Superior no decida lo contrario mediante un pronunciamiento definitivo. Es el llamado principio de conservación de los actos, que permite entender válido el laudo arbitral que no ha sido impugnado por la concurrencia de un vicio o defecto de los del artículo 31 de la LAM; por tanto, la caución se establece como una medida cautelar contra la temeridad del recurrente que pretende la nulidad del fallo arbitral sin fundamento jurídico.

Por la interposición de la acción de nulidad no suspende la ejecución del laudo, este ya ejecutoriado, deberá cumplirse, salvo que el proponente de la acción rinda caución, no es obligatorio entonces caucionar con la acción, es una facultad que el recurrente podrá ejercer, dependerá de lo que pretenda la parte que propuso la acción, si se trata del vencido resulta evidente que caucionará para suspender la ejecución. La caución no garantiza el resultado, sino los eventuales perjuicios que la demora en la ejecución del laudo pudiere causarle a la otra parte, busca equiparar el

desequilibrio o desigualdad que se pudiere producir para quien resultando vencedor tiene que someterse a la espera de la resolución de la justicia ordinaria para poder ejecutar el fallo.

El tribunal arbitral o árbitro único, según sea el caso, deberán fijar el monto de la caución, de la lectura del artículo vemos que no hay una referencia, ni existen tampoco formas de determinar la caución, ésta dependerá de la apreciación que al respecto haga la autoridad actuante en el procedimiento.

Una observación adicional, que consideramos precisa recoger en este punto, y que la conocemos como consecuencia de nuestra experiencia práctica en arbitraje, y es que si bien la competencia del tribunal arbitral para conocer y juzgar la controversia sometida a su resolución se agota con la expedición del laudo y la resolución de los recursos horizontales que se pueden interponer al mismo, no es menos cierto que el único competente para disponer la devolución de la caución, como una consecuencia que deviene la sustanciación de la causa, y de la propia competencia determinada por ley es el tribunal arbitral, no le corresponde a las autoridades administrativas que tienen a su cargo, en el caso del Ecuador, llevar adelante la primera parte del procedimiento arbitral, dentro del arbitraje administrado.

Ha pasado en la práctica que cuando tribunales arbitrales (utilizando el término en forma genérica), es requerido para la devolución de la caución han manifestado que no son competentes para realizar tal actuación, puesto que su competencia se agotó con la expedición del laudo. Este es

un tema que debemos de tener en cuenta, y que es importante dentro del procedimiento.

Caucionada la ejecución del laudo, corresponde esperar la sentencia del Presidente de la Corte Provincial para determinar cuál es el siguiente camino a seguir.

Retomando la revisión de este tema, en el número 1) de este acápite mencionábamos cuál era el procedimiento a seguir para sustanciar la acción de nulidad, y decíamos que el tema no ha sido de simple solución. ¿Qué ha pasado en la práctica? Pese a que el mismo artículo 31 de la LAM ha señalado cuál es el procedimiento a seguir, no es menos cierto que no siempre las Cortes Superiores acogieron este procedimiento sino que siguieron un criterio diferente, y consideraron que lo que establece el artículo 31 de la referida Ley, es quién es la autoridad competente, y en cuánto tiempo tiene que remitirse y pronunciarse dicha autoridad, pero que no existe un procedimiento expreso y determinado por la ley para sustanciar la acción de nulidad.

Recordemos que habíamos hecho referencia que en el Ecuador, indebidamente, se establece la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil, para aquellos casos en que exista silencio en la

norma legal, con la determinación que lo previsto en dicha norma aplica cuando se trate de arbitraje en derecho¹⁷

Entonces que han hecho algunos Presidentes de las ex Cortes Superiores, al tener este criterio y existir la supletoriedad de la norma, se han acogido, indebidamente, al contenido del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente nos vamos a permitir reproducir: *“Art. 59.- Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.”*

Esta equivocada reflexión de que el artículo 31 de la LAM no contiene un procedimiento a seguir y por la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil, llevó por muchísimo tiempo a que los Presidentes de las ex Cortes Superiores de Justicia, sigan como procedimiento el del juicio ordinario, previsto a partir del artículo 395 del referido cuerpo normativo, y se abra la puerta a un juicio de conocimiento, por cierto el más largo porque admite todo tipo de recursos en la etapa de control de legalidad del laudo arbitral; lo cual terminó con la celeridad, con la eficiencia, y con la agilidad que debe caracterizar al arbitraje.

¹⁷ Art. 37.- En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.

Corresponde hacer una brevísima reflexión de cara a lo expuesto, para retomar con el análisis y constatar cómo se ha solucionado este delicado asunto. El justiciable al tiempo de “escoger” como quiere que sean resueltas sus controversias tiene dos mecanismos, una la justicia ordinaria, con los procesos, los procedimientos de la misma dependiendo de la vía que le sea aplicable para solucionar sus conflictos, sea ejecutiva, verbal sumaria u ordinaria; y, otra los mecanismos alternativos de solución de controversias, y dependiendo de estos, si son hetero o autocompositivos, dependiendo si son terceros o ellos mismos los que tienen la potestad de solucionar sus conflictos.

Entonces al escoger entre la justicia ordinaria o los MASC lo hace cerrando la posibilidad de regresar o cambiar de forma de solucionar sus controversias, y aceptando las condiciones, características y particularidades de la forma que adoptó. Por esta reflexión no es razonable el contenido del artículo 37 de la LAM, y no resulta razonable tampoco el pretender aplicar el artículo 59 del CPC al arbitraje, puesto que no estamos frente a procesos de conocimiento, sino frente a un procedimiento particular, con sus propias características y particularidades, que tiene previstos sus procedimientos también particulares, como es el señalado en el artículo 31 de la ley tantas veces citada.

Esta reflexión es importante de la cara con los recursos que se podrán interponer a la sentencia que dicte la Corte Provincial de Justicia, si se trata de un proceso de conocimiento, como decíamos en líneas anteriores, el proceso es susceptible de todos los mecanismos de impugnación, no solamente de sentencia, sino también de providencias

dentro de la sustanciación de la causa, pudiendo interponer recursos verticales como es la apelación de la sentencia, y llegando a interponer el recurso extraordinario de casación, por configurarse lo previsto en el artículo 2 de la Ley que regula al mismo, puesto que se trata de una sentencia que pone fin a un proceso de conocimiento, y transformamos al arbitraje en un “monstruo” de duración indefinida y hemos procedido a su judicialización. Y el principio de mínima interferencia de la función judicial que inspira al arbitraje? ¿Dónde quedó?

En esta estructura de pensamiento nos encontramos con sentencias de las Salas de la Corte Provincial de Justicia como consecuencia de la tramitación de un juicio ordinario, por lo tanto habiendo sido tramitado como un juicio de conocimiento. Al respecto la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, en sentencia del Juicio Ordinario Laudo Arbitral No. 759 – 2009, ha dicho:

5.a. La acción de nulidad del laudo arbitral es una acción autónoma e independiente reconocida y consagrada por la misma Ley de la materia, cuya finalidad es instaurar un proceso declarativo en sentido estricto sobre la validez o no del laudo, por aquellas causales fundadas legalmente, con lo cual, a través de esta acción de nulidad se garantiza principalmente el derecho constitucional a la Tutela Judicial efectiva, que sirve como instrumento de control de las actuaciones arbitrales, a fin de que no se incurra en el campo de las arbitrariedades o ilegalidades en perjuicio de los litigantes.

En el caso referido es preciso hacer algunas consideraciones:

i) El fallo de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales se produce dentro del recurso de apelación de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del Juicio de Nulidad No. 13 – 2006, interpuesta contra el laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral compuesto por los Abogados Jimmy Pazmiño Pareja, María del Carmen Vidal Maspons y Dr. Galo García Carrión, dentro del proceso arbitral No. 025 – 05.

ii) En el considerando segundo del fallo referido en el número i) precedente, el Presidente de la Corte Provincial expone:

“... SEGUNDO: No se aprecia omisión de solemnidad sustancial ni violación de trámite que pueda influir en la decisión de la causa; en consecuencia, se declara la validez de lo actuado. Se ha seguido la vía ordinaria en conformidad, con lo resuelto en el auto de nulidad dictado por la mayoría de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la extinguida Corte Suprema de Justicia, el 20 de agosto de 2007, a las 10h30, en el recurso de hecho al de casación interpuesto por PACIFICTEL de la sentencia dictada por el anterior Presidente de esta honorable Corte, auto mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado por considerares que “al juicio de nulidad de laudo arbitral, se le ha dado un trámite sumario, que no está previsto en la ley, pues dado que ningún cuerpo legal establece el procedimiento en que debe

sustanciarse la pretensión expuesta por la parte actora, por lo que acorde con el mencionado artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, debía ventilarse en juicio verbal sumario o de lato conocimiento...”

Es preciso hacer una breve aclaración la sentencia contiene un error al referirse al

juicio verbal sumario, cuando se debe referir al juicio ordinario.

- iii) Este pronunciamiento judicial motiva la apelación a la que se ha hecho referencia, la misma que es sustanciada con término de prueba, y con las particularidades que son propias de la apelación del juicio ordinario. Abriendo además la puerta para el Recurso de Casación de la sentencia dictada, ya que conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley de Casación, este recurso procede contra sentencias que ponen fin a procesos de conocimiento. Tramitándose, indebidamente, la acción de nulidad conforme lo previsto en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, procede entonces el recurso de casación.

- iv) Es nuestro criterio que el recurso de casación no procede, si bien parte de la doctrina considera que si es procedente la segunda instancia de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, la que deberá ser conocida por el Pleno de la Sala, correspondiente según la materia, bajo el argumento que no está restringida, por ley, la interposición de recursos verticales de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial, por

lo tanto es preciso cumplir con la doble instancia; no es menos cierto que resulta evidente que no se trata de un proceso de conocimiento, por lo que somos contrarios a la interposición del recurso de casación. A nuestro criterio, la restricción legal que existe para la interposición de recursos verticales del laudo arbitral, conforme hemos expuesto en líneas anteriores, se extiende al control de legalidad del laudo.

Por lo tanto, la autora de esta investigación no considera que proceda la apelación de la sentencia de la Corte Provincial de justicia, consideramos que es un procedimiento de única instancia, al igual que el arbitraje.

Solamente para terminar nuestros comentarios respecto a esta sentencia debemos ratificarnos en el análisis de la institución arbitral que se hizo al inicio de éste acápite.

Debemos citar otra sentencia dictada, esta vez, por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, en el Juicio No. 106 – 2007, que parte del mismo criterio equivocado de que no existe una vía establecida por parte de la ley para sustanciar la acción de nulidad, entonces aplica el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil:

Esta falta de determinación del trámite que debe darse al proceso que se origina en la acción de nulidad del laudo

arbitral, es suplida por el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil que señala: toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario,. En consecuencia, al no establecerse en la ley el procedimiento a seguirse frente a tales acciones, lo que corresponde por el mismo mandato de la ley, es su sustanciación en juicio ordinario, sin que puede considerarse acertada la interpretación aquella por la cual, al señalarse un término de 30 días para que el Presidente de la Corte Superior de Justicia dicta la resolución correspondiente, dicha acción de nulidad merezca un trámite especial o sumarísimo, como podría pensarse, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, expresamente así lo habría hecho constar....

... Por lo tanto, al haberse violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se juzga, violación que ha influido en la decisión de la causa, y al ser dicha violación una cuestión de derecho público, que mira al orden público, de oficio se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del decreto dictado por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil...

Igual comentario que el expuesto en líneas anteriores merece la sentencia antes transcrita, partiendo del criterio equivocado de que no existe una vía para sustanciar la acción de nulidad, y que por lo tanto procede aplicar la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil, y por lo tanto acogerse al contenido del artículo 59 de dicho cuerpo normativo.

No fueron pocos fallos que acogieron el artículo 59 del referido Código de Procedimiento Civil para tramitar la acción de nulidad, sin embargo este criterio no era uniforme. Con este antecedente, ocurre un hecho fundamental que es preciso citar en esta investigación y es la Resolución No. 8 de la Corte Constitucional, para el período de transición, dictada dentro del caso No. 0008 – 2008 – DI, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 605 del 4 de junio de 2009, respecto de la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil dictada por el Dr. Patricio Carrillo Dávila, Ex Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito.

Para comprender el pronunciamiento de la Corte Constitucional, para el período de transición, es necesario destacar lo que se disponía en la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente hasta el año 2008, y el cambio que se produce con la constitución vigente.

La Constitución del año 1998 reconocía el control difuso en materia constitucional, en virtud del cual un juez o tribunal de justicia que en la sustanciación de una causa consideraba que se existía un precepto jurídico que era inconstitucional podía inaplicarlo en la(s) causa(s) que conociere y debía informar al Tribunal Constitucional, para que sea éste el que se pronuncie sobre la constitucionalidad o no del referido precepto. Si el Tribunal consideraba que era inconstitucional procedía a declararlo en tal forma y consecuentemente expulsar la norma del ordenamiento jurídico, en cambio si pasado el examen de constitucionalidad se determinaba que no era inconstitucional, entonces continuaba

aplicándose en los casos correspondientes, sin ser expulsado el ordenamiento correspondiente.

La constitución vigente, en el artículo 428, dispone que cuando un Juez considere, de oficio o a petición de parte, que una norma del ordenamiento jurídico es contraria a la constitución de la república, o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa, y remitirá el expediente a la Corte Constitucional en consulta para que ésta se pronuncie. El órgano de control constitucional tendrá un plazo no mayor a cuarenta y cinco días para resolver sobre la constitucionalidad de la norma.

El cambio expuesto se fundamenta en que actualmente en el Ecuador hemos pasado a un sistema de control concreto con la existencia de un órgano especializado para resolver respecto de la constitucionalidad de una norma. El caso materia de análisis se produce con la vigencia de la norma suprema del año 1998, pero es resuelto por la Corte Constitucional en el periodo de transición.

La Corte Constitucional manifiesta en su resolución:

Esta Corte advierte que el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito incurre en una equivocación al considerar que el arbitraje y, concretamente, la acción de

*nulidad del laudo arbitral se ajustan a lo previsto en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que declara su inaplicabilidad al caso y aplica el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. **Es verdad que el artículo adjetivo civil en cuestión no es aplicable al caso, pues la Ley de la materia establece un procedimiento especial, pero no porque sea inconstitucional, es decir, porque contraría principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia**, como garantizaba el artículo 192 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 169 de la Constitución vigente que dispone: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". (Las negrillas y las cursivas son nuestros)*

En forma acertada la Corte Constitucional, para el período de transición, decide que efectivamente el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable, pero no porque sea inconstitucional, sino porque existe un procedimiento previsto en la ley para tramitar la acción de nulidad, y es el contenido en el artículo 31 de la LAM; con lo cual termina los inconvenientes procesales que hemos analizado como antecedente en este trabajo, respecto de la vía de la acción materia de éste análisis.

Resuelve desechar la declaratoria de inconstitucionalidad como consecuencia de la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, emitida por el Presidente de la ex Corte Superior de Justicia de Quito; destacando en las consideraciones de la

Resolución el rol del referido artículo que permite garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial, permitiendo aplicar, en forma general, un procedimiento determinado, en caso de que haya silencio en la ley respecto a la vía en que se debe sustanciar un proceso.

II.VIII ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DETERMINADA EN LA LEY. ¿SON TAXATIVAS?

En las primeras líneas de este trabajo abordamos las nulidades procesales, y dejamos sentadas ciertas premisas que resultan básicas al tiempo de revisar el tema que nos ocupa, sobre las causales de nulidad que determina la ley, y si estas son taxativas. La respuesta es que efectivamente son taxativas, constituyen un *numerus clausus*, y no proceden aquellas que no estén previstas en forma expresa, no pudiendo las partes pactar o acordar nuevas causales de nulidad, aun con el fundamento de la autonomía de la voluntad a las que hemos hecho referencia en las primeras líneas de este trabajo, debemos recordar que hemos revisado y expuesto sobre los límites del arbitraje, estamos frente a uno de estos casos.

Como ya hemos expuesto, sobre las nulidades procesales, en forma general, éstas deben ser específicas y trascendentes, deben de estar establecidas en una norma legal, no pueden las partes pactar o acordar causales de nulidad adicionales a la previstas en la ley. En concreto respecto de la acción de nulidad estas se refieren a errores *in procedendo*, es decir, en el procedimiento, y no miran al fondo, no son *in*

judicando, es decir no mira a errores que pudieren ocurrir al tiempo de juzgar.

El Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de acción de nulidad dictada el 25 de noviembre de 2009, en el caso Quasar Nautica Expedition S.A. vs. Ocean Adventures S.A. ha dicho, en los CONSIDERANDOS de la misma, concretamente en el considerando DÉCIMO: *“Los motivos de nulidad se encuentran taxativamente establecidos en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.”*

En forma previa a la revisión de cada una de las causales de la acción de nulidad, en el caso del Ecuador, nos vamos a permitir citar algunas sentencias de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, respecto a que las causales previstas en el artículo 31 de la LAM tienen carácter taxativo:

- Sentencia de acción de nulidad dictada el 18 de diciembre de 2012, caso Laudo Arbitral No. 03 – 2007 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Ab. Wladimiro Álvarez Grau, Dr. Fernando González Williams y Ab. Alexandra Iza de Díaz, en el procedimiento arbitral propuesto entre BANCO DE GUAYAQUIL S.A. y CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA (CAE), en la parte pertinente la Presidencia de la Corte ha dicho:

CUARTO: La Acción de Nulidad está prevista en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, disposición que taxativamente señala los cinco casos en que procede la prenombrada Acción y que son cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía; o b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del Tribunal y este hecho impida o limite el derecho a la defensa de la parte; o c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o d) El Laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o, e) Cuando se hayan violado los procedimientos para hacer valer sus derechos.

- Sentencia de acción de nulidad dictada el 6 de julio de 2010, caso Laudo Arbitral No. 03 – 2010 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Drs. Cristian Castelblanco Zamora, Luis Cabezas Parrales, y Raúl Gómez Ordeñana, en el procedimiento arbitral ente OIL SERVICES & SOLUTIONS S.A., OIL SERV y Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, en la parte pertinente la Presidencia de la Corte ha dicho:

CUARTO: El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece claramente cuáles son las causales por las que se puede declarar nulo un laudo arbitral. Usualmente son causales que se refieren a vicios formales de tales actos. La pretensión de Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP consiste en que se declare nulo el laudo, por no haber el mismo resuelto uno de los puntos sobre los que se trabó la litis, esto es, la resolución del

contrato que las partes suscribieron y que fue materia del litigio. Entre las causales que la ley establece no se observa que exista una que le permita a los Presidentes de las Cortes Provinciales declarar la nulidad del laudo cuando el mismo **no ha resuelto una de las pretensiones de las partes.**

- Sentencia de acción de nulidad dictada el 6 de julio de 2010, caso Laudo Arbitral No. 03 – 2010 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Drs. Cristian Castelblanco Zamora, Luis Cabezas Parrales, y Raúl Gómez Ordeñana, en el procedimiento arbitral ente OIL SERVICES & SOLUTIONS S.A., OIL SERV y Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP.
- Sentencia de acción de nulidad dictada el 27 de diciembre de 2012, caso Laudo Arbitral No. 08 – 2012 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Abg. César Drouet Candell, Drs. Rubén Morán Sarmiento y Santiago Velázquez Coello, en el procedimiento arbitral entre SERVICIOS HOSPITALARIOS S.A. ALBOTEOTÓN y R.DES SERVICIOS CORPORATIVOS CIA.LTDA., en la parte pertinente la Presidencia de la Corte ha dicho:

CUARTO: La acción de nulidad de laudo está prevista en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, disposición que taxativamente señala los cinco casos en que procede la prenombrada acción, además de las constitucionales, y que son cuando “a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y

terminado en rebeldía; o, b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho a la defensa de la parte; o, c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban probarse; o, d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas a 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”; por lo que le corresponde a este Juzgador analizar si la presente acción se encuadra en la precitada norma, para declarar su procedencia o negarla.

- Sentencia de acción de nulidad dictada el 11 de abril de 2013, caso Laudo Arbitral No. 03 – 2013 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Abg. José Miguel García Baquerizo, Jorge Sicouret Lynch y Xavier Pino Amador, en el procedimiento arbitral entre ALERTA MÉDICA S.A. AMEDSA y FIDUCIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS MERCANTILES, en la parte pertinente la Presidencia de la Corte ha dicho:

CUARTO: La acción de nulidad de laudo está prevista en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, disposición que taxativamente señala los cinco casos en que procede la prenombrada acción, además de las constitucionales, y que son cuando “a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía; o, b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o

limite el derecho a la defensa de la parte; o, c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban probarse; o, d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas a 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”; por lo que le corresponde a este Juzgador analizar si la presente acción se encuadra en la precitada norma, para declarar su procedencia o negarla.

- Sentencia de acción de nulidad dictada el 19 de octubre de 2009, a las 10h35, caso Laudo Arbitral No. 13 - 2006 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Abgs. Jimmy Pazmiño Pareja, María del Carmen Vidal Maspons y Dr. Galo García Carrión, en el procedimiento arbitral entre PACIFICTEL S.A. y NEGOCIOS Y TELEFONÍA S.A. NEDETEL, en la parte pertinente la Presidencia de la Corte ha dicho:

Y, sin embargo, la revisión jurisdiccional que a través del recurso de anulación puede hacerse de la actividad del órgano arbitral, es muy limitada ya que el recursos no tiene por finalidad analizar la solución que el árbitro haya dado a la cuestión litigiosa... Esta limitación en el ámbito del recurso de anulación impidiendo que pueda controlarse judicialmente la decisión que el árbitro haya alcanzado en cuanto al fondo de la controversia, redundando en beneficio de la institución arbitral configurando una manifestación del principio del “favor arbitri” (ob. Cit. Ed. José María Bosch, Barcelona, 2000, págs. 215 – 216). Por su parte, el tratadista

Fernando Mantilla – Serrano en su obra “Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional”, señala: “... la posibilidad de anular un laudo, contemplada en la gran mayoría de las legislaciones modernas sobre arbitraje, no constituye un recurso en el sentido estricto. En la medida en que no se revisa el fono de la decisión arbitral y, además, los motivos que prevé la ley son fijados taxativamente y se relacionan con defectos formales, sin permitir cuestionar ni la aplicación del derecho por los árbitros ni la valoración de los hechos y el análisis probatorio que éstos hayan hecho en su laudo...”

Aunque hay aspectos con los que nos permitimos discrepar con el Presidente de la Corte Provincial de Justicia en las consideraciones que sustentan su fallo, e incluso en la vía que adoptó el referido funcionario ejerciendo el control de legalidad del laudo, no es menos cierto que este pronunciamiento, en concreto, abona para las conclusiones a las que se ha arribado en el presente trabajo de investigación.

Sobre el punto de que las causales son taxativas no existe mayor discrepancia, tanto doctrinal como legal, por lo que procederemos a la revisión de cada una de las causales de nulidad previstas en la legislación ecuatoriana, al amparo de la doctrina y la jurisprudencia.

II.IX. CAUSAL PRIMERA ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

Este numeral incluye algunas consideraciones que se suman cada una para configurar la causal, las que pasamos a exponer: i) Que no se haya citado legalmente con la demanda; ii) Que el juicio se haya seguido y terminado en rebeldía; iii) que la falta de citación haya impedido que el demandado ejerza su derecho a la defensa; y, iv) que reclame por la omisión al tiempo de intervenir en la controversia.

Como podemos observar esta primera causal está vinculada con el ejercicio del derecho de defensa. A efectos de explicar este numeral tomaremos como referencia el Código de Procedimiento Civil y la Sentencia No. 055 – 13 – SEP – CC del 7 de agosto de 2013, caso No. 2192 – 11 – EP.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 73 ha dispuesto que la citación es: "... el acto por el cual se hace saber al demandado el

contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.”¹⁸

Cuál es la finalidad de la citación y porqué es trascendente a tal punto que se incluya como una causal de nulidad de un laudo arbitral, como podemos observar de la lectura del Código de Procedimiento Civil, la finalidad de este acto procesal es dar publicidad de cualquier petición que se hubiere presentado contra un persona, y que de la mano con el debido proceso, podrían generarle una afectación.

La Corte Constitucional al entrar a analizar en el caso antes referido en la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Germán Ernesto Ortega Luere, ante el Juez Quinto de Trabajo de Pichincha el 5 de octubre de 2011, respecto de la importancia de la citación ha dicho, refiriéndose a la sentencia No. 33 – 11 – SEP – CC, caso No. 0519 – 09 – EP:

Empezaremos señalando que una característica importante de todo proceso es la publicidad, que es el derecho que tienen las partes a estar debidamente informadas sobre las acciones seguidas en su contra y el estado en el que se encuentra su proceso, por lo que la citación, de conformidad con el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil “(...) es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o el

¹⁸ Codificación 11, publicada en el Registro Oficial Suplemento 58 del 12-Jul-2005 Contiene hasta la reforma del 24-Nov-2011

acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”; entonces, la citación es el acto procesal por medio del cual se anuncia al demandado la sujeción al órgano jurisdiccional y la de convertir en litigio un derecho; en otras palabras, la citación da comienzo a la litispendencia y esta constituye la relación jurídico procesal.

Dentro de las garantías mínimas del debido proceso encontramos el derecho de defensa, el artículo 76, número 7, letras a), c) y d) disponen que “nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”, respectivamente.

La Corte Constitucional, en la sentencia que revisamos, a efectos de determinar la debida configuración del efecto de la citación en un proceso, señala la Corte que la doctrina¹⁹ sobre el derecho de defensa ha señalada que el mismo se caracteriza por ciertos supuestos, que pasamos transcribir:

a) El que cualquiera de las partes procesales pueda exponer argumentos de hecho y de derecho para fundamentar sus pretensiones o excepciones; b) Ser oído oportunamente y en igualdad de condiciones; c) Estar presente en todas las diligencias procesales que se practiquen; d) Recibir la

¹⁹ La Corte Constitucional cita al autor Huberto E. III Bello Tabares, Dorgi D. Jiménez Ramos, Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales, Caracas, Ediciones Paredes, 2009, p. 362 y 363.

asistencia técnica de un abogado; e) Oportunidad para producir pruebas, que incluye el derecho a asegurarlas, aportarlas, contradecirlas, evacuarlas, que sean controladas, apreciadas y sean públicas; f) Presentar alegatos, informes u observaciones a todos los actos procesales realizados; g) Recurrir del fallo que le perjudique, que incluye el dererecho a recurrir de hecho cuando le es negado el recursos; así como presentar informes o pruebas en la medida que esto le sea permitido procesalmente.

Hemos destacado en qué consiste la citación, cuál es el efecto de la misma y porqué se la configura como causal de nulidad, pero no es suficiente no citar al demandado, es preciso que el proceso se siga en rebeldía, es decir, que a quien no se citó no haya comparecido a hacer efectivo su derecho, afectando su derecho a la defensa. Si el demandado comparece y no reclama por la falta de citación, se convalida y no se configura la causal; recordemos que procesalmente aún en el caso de no haber sido citado, si se comparece haciendo referencia al acto procesal que se ha obviado, y no reclamo por tal incumplimiento se convalida con la actuación la nulidad.

La Corte Constitucional en el mismo caso de análisis, respecto de la citación ha dicho:

Tal como lo señalamos anteriormente, la citación es un presupuesto procesal fundamental cuya omisión acarrea la nulidad del proceso debido a que su incumplimiento o su

cumplimiento defectuoso vulneran el derecho a la defensa, pues limita el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa. De ahí que es obligación del juzgador tener la plena seguridad de que la citación se practique cumpliendo los parámetros legales establecidos.

Finalmente para concluir con el análisis de ésta causal, debemos exponer cuando se ha realizado en forma correcta la citación, según lo previsto por nuestra Corte Constitucional en la sentencia que analizamos, ha dicho:

(...) Debe entregarse personalmente al demandado la boleta que contenga copia de la demanda y providencias dispuestas, y de no poderlo hacer, se le debe dejar en su domicilio dicha boleta, pero en tres días distintos, procedimiento que va en contra de la sencillez, rapidez y eficacia de los procesos constitucionales, característica que, como se indicó, implica no permitir la indefensión, en este caso, del demandado, que al no tener la posibilidad de informarse se vería imposibilitado de concurrir al proceso en pos de su defensa. Entonces, para que la citación realizada dentro de un proceso constitucional surta efectos jurídicos, el/a juzgador/a deberá tener la plena seguridad de que, mediante el medio dispuesto y el lugar en donde se ha ordenado se realice. Objetivamente el/la demandado/a va a enterarse del proceso iniciado y por ende podrán comparecer al proceso a ejercer su defensa.

Un error común que hay que destacar y que va de la mano con lo expuesto en estas consideraciones es que se tiende a creer que la citación del demandado se la puede efectuar en su lugar de trabajo, la Corte Constitucional, al tiempo de configurar la citación ha establecido que ésta debe realizarse en su domicilio, y que la primera forma de realizarla es personalmente por una boleta.

II.X. CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

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;

De similar contenido es la segunda causal de la acción de nulidad, puesto que trata de las notificaciones de las providencias del tribunal, pero siempre que éste impida o limite el derecho de defensa a la parte.

El Código de Procedimiento Civil, en el segundo inciso del artículo 73 dispone que la notificación es “... *el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace*

saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.”

El efecto de la notificación es el mismo de la citación, dar publicidad al contenido de las actuaciones judiciales, de tal forma que a quien afectan, o van dirigidas puedan ejercer debida y oportunamente su derecho a la defensa, en la línea de lo expuesto anteriormente.

La Corte Constitucional en Sentencia No. 004 – 13 – SEP – CC de fecha 21 de marzo de 2013, dentro del Caso No. 0032 – 11 – EP, respecto a la trascendencia de la notificación como una garantía propia del debido proceso, al respecto ha manifestado:

Tal como lo ha señalado esta Corte en ocasiones anteriores, la falta de notificación se traduce en una clara violación a normas del debido proceso. En efecto, la notificación comprende el acto de informar a las partes la actuación de su órgano jurisdiccional, determinándose, en esencia, la publicidad y transparencia de los procesos, los mismos que solo están garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan informadas debidamente de todas las actuaciones que se realizan en el proceso, aspectos íntimamente relacionados con los derechos a la defensa y seguridad jurídica. La notificación trasciende el hecho de una simple formalidad para transformarse en un derecho adquirido por parte de quienes intervienen en una contienda legal; solo mediante el ejercicio de este derecho a ser notificado se hacen legítimos derechos

consustanciales al debido proceso de un Estado constitucional de derechos y justicia.

Algunas consideraciones al respecto tenemos que formular, la falta de notificación debe impedir o limitar el derecho de defensa de la parte, de haber tenido conocimiento o haber podido ejercer el derecho a la defensa, pudiendo demostrarse tal, hace que no se configure la causal de nulidad prevista en la norma; citemos un ejemplo en el arbitraje se sustancia en cuatro audiencias, una de ellas es la lectura de laudo arbitral, la resolución que pone fin el procedimiento arbitral, las partes son convocadas a la audiencia de lectura de laudo, donde se produce la notificación del laudo arbitral, su presencia determina la notificación del laudo, y no podrá alegar la falta de la misma como una forma de impugnarlo por falta de notificación que le provoca indefensión.

II.XI. CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

- c) **Quando 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**

Un proceso de carácter heterocompositivo, en los que podemos incluir tanto a los que se sustancian ante la justicia ordinaria, como la convencional, conlleva la confrontación de dos posturas diferentes, un demandado con una pretensión que va de la mano, por ejemplo, con el

reconocimiento de un derecho, la constitución de un derecho o la restitución de un derecho perdido, y por la otra parte, quien trata de justificar que lo expuesto en la demanda no es tal, o no ha ocurrido como se lo está exponiendo.

La clave de lo antes expuesto, son las pruebas, el operador de justicia, a través del proceso, busca alcanzar la verdad, y determinar efectivamente quién tiene la razón, dentro de este proceso lógico que concluye con la sentencia o con un laudo arbitral, según corresponda. En efecto, las pruebas son las vías para llegar a una conclusión que permita vincular a los hechos con el derecho, y que dan sustento a la motivación. Si los hechos no se prueban entonces, aun teniendo la razón, no es suficiente y por lo tanto no podrá serle conferida en el proceso.

Parra Quijano, Jairo (2011) en su obra Manual de Derecho Probatorio, analiza uno a uno los principios que inspiran la prueba, dentro de estos analiza el Principio de la Necesidad de la Prueba, al respecto ha dicho:

La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; ésta le puede servir para decretar pruebas de oficio, y entonces, su decisión se basará en pruebas oportuna y legalmente recaudadas. Lo que no está en el mundo del proceso, recaudado por los medios probatorios, no existe en el mundo para el juez (arts. 174 C.P.C. y 232 C.P.P., Ley 600/2000).

Bajo esta perspectiva, el ejercicio del derecho a la prueba se convierte en un elemento básico para el cumplimiento del debido proceso.

La Corte Constitucional Colombiana, citada por Parra Quijano, Jairo (2011) en la obra antes citada, de la mano con lo antes expuesto, respecto a la finalidad de la prueba ha dicho:

Para la Corte es claro que, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela.

La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez, y distorsiona el fallo, el cual – contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por lo contrario, lo quebranta (se debe tener en cuenta que para que

proceda la acción de tutela se requiere que no exista ningún otro medio ordinario de defensa judicial. En proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, fallado en segunda instancia, por la Sección Tercera del Consejo de Estado).

Otro aspecto adicional a agregar es que la prueba solamente procede si existen hechos que justificar, si no existen hechos, sino que la litis se ha trabado en aspectos de derecho, no es procedente la apertura de un término probatorio, pero como hemos expuesto, de existir hechos debe abrirse un término probatorio, que conforme a nuestra LAM, no es fijo como en el paso de los procesos judiciales, sino que el tiempo de duración será apreciado por el tribunal arbitral.

La prueba para que tenga valor procesal debe ser debidamente peticionada, solicitada, despachada y actuada dentro del respectivo término probatorio, salvo determinadas pruebas que por ordenamiento jurídico pueden actuarse en diferentes momentos procesales, como es la confesión judicial. Prueba realizada fuera término es prueba que carece de valor probatorio, perdiendo el efecto al que hemos hecho referencia en los párrafos que anteceden. Bajo las consideraciones de las causales a) y b) la notificación del término probatorio, así como la disposición de actuación de las mismas son derechos que forman parte del debido proceso, como hemos expuesto en líneas anteriores.

Existen particularidades del procedimiento arbitral, que no son propias actualmente de la justicia ordinaria, la demanda y la contestación de éstas deberán contener el anuncio de las pruebas; el arbitraje se

sustancia por audiencias, en la de sustanciación, que es clave en el procedimiento arbitral, se señala un término probatorio en los términos indicados y se fija un calendario tentativo de realización de las pruebas y se desglosan las pruebas peticionadas por las partes que deben efectuarse en dicho término; si las partes están presentes en audiencia no será necesaria una notificación, sin embargo la fijación de fechas definitivas para la actuación de las pruebas deberá ser notificada por el tribunal.

Las pruebas peticionadas tienen que ser despachadas para su realización, y notificadas para que las partes, en ejercicio del principio de contradicción que inspira el proceso, puedan ejercer el derecho de defensa. Una vez dispuestas deben ser realizadas, pero debemos de tener presente que las partes deberán dar, dependiendo del tipo de prueba que se trate, como por ejemplo una inspección de libros, o una inspección judicial, las facilidades para que las mismas puedan realizarse, es verdad que es obligación del juzgador dar cumplimiento con lo dispuesto por él, pero no es menos cierto que las partes deben permitir las actuaciones procesales.

La causal de nulidad se configura con cuatro elementos: i) existen hechos que justificarse, por lo que procede la apertura de un término probatorio, ii) que se convoque a la actuación de pruebas; iii) que se notifique la apertura la actuación de la prueba; y, finalmente iv) que dispuestas se actúen las pruebas. Esto es lo que debe de constatar la autoridad que sustancia la acción de nulidad, no entrará a valoración de la misma, ni a la apreciación que le dio el tribunal arbitral a las mismas.

Otro criterio adicional, que ha motivado pronunciamiento de operadores de justicia, es que la facultad de disponer pruebas de oficio, previsto en el artículo 23 de la LAM, no puede suplir la obligación de las partes de petionar y participar en las pruebas que sirvan de sustento para justificar sus pretensiones, ni es obligación del tribunal arbitral suplir las deficiencias probatorias de las partes ocurridas en el proceso.

Finalmente, para concluir el análisis de esta causal debemos exponer que ésta se limita a determinar si se produjo o no la convocatoria al término de prueba, si convocada la estación probatoria se notificó y si notificada se practicaron las pruebas solicitadas y despachada, pero el Presidente de la Corte no podrá entrar a valorar las pruebas, ni revisar el fondo, si la prueba no fue debidamente valorada, esto no será competencia de la autoridad que conoce de la acción de nulidad por ésta causal.

Al respecto sobre esta causal, procedamos con el análisis de jurisprudencia:

- Sentencia de acción de nulidad dictada el 27 de diciembre de 2012, las 14h00 caso Laudo Arbitral No. 08 – 2012 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Ab. César Drouet Candel Dr. Rubén Morán Sarmiento y Dr. Santiago Velázquez Coello, en el procedimiento arbitral entre R.DES SERVICIOS CORPORATIVOS CIA. LTDA. y SERVICIOS HOSPITALARIOS S.A. ALBOTEOTON, en la parte pertinente la Presidencia de la Corte ha dicho:

QUINTO.- Del análisis de los antecedentes se desprende que el recurrente basa su pedido de nulidad en el literal c) del art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación transcrito en el considerando que antecede, que en su parte pertinente hace referencia a que no se haya practicado las pruebas a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse, manifestando que el Tribunal Arbitral se contradice al mencionar que existe una deuda y luego rechazar la demanda. Al efecto se advierte que las pruebas solicitadas por la parte fueron practicadas y evacuadas conforme lo dispone la Ley, observándose que las pericias solicitadas y practicadas no pudieron determinar los valores pendientes que podían existir, por circunstancias atribuibles a las mismas partes, sobre todo a la parte actora que era sobre quien recaía la obligación de probar lo alegado, pero no presentó respaldos suficientes que determinen fehacientemente la deuda que dice tener a su favor, todo lo cual fue valorado por el Tribunal y que no es materia de la Acción de Nulidad de Laudo Arbitral, por lo que al haberse practicado las pruebas pedidas y no haberse determinado fundamento alguno para dar paso a las pretensiones de la parte actora, mal podría la Acción subjudice; y en cuanto al art. 23 de la Ley de la materia, la diligencia de mejor proveer es una potestad que se otorga a los árbitros, más no una obligación, peor aún cuando las partes han sido negligentes al momento de presentar las pruebas.

- Sentencia de acción de nulidad dictada el 11 de abril de 2013, caso Laudo Arbitral No. 03 – 2013 dictado por el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Abg. José Miguel García Baquerizo, Jorge Sicouret Lynch y Xavier Pino Amador, en el procedimiento

arbitral entre ALERTA MÉDICA S.A. AMEDSA y FIDUCIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS MERCANTILES, en la parte pertinente la Presidencia de la Corte ha dicho:

QUINTO.- Incide también el accionante, en que se ha producido la causal de nulidad D del artículo 31 de la Ley de Arbitraje, sosteniendo que el examen pericial de los equipos y del sistema Amadeus era de vital importancia para la dilación del laudo. Se observa que en la sustanciación del proceso arbitral, si aparece solicitada y ordenada tal pericia, habiéndose en providencia, señalado en forma expresa que la parte que solicitaba la diligencia pericial tenía que dar las facilidades necesarias para que el Tribunal Arbitral y peritos pudieran efectuar el examen requerido. Consta del expediente arbitral que pese a que tal orden, la pericia no se realizó y los árbitros en su laudo señalan que tal cosa nunca ocurrió, porque nunca se dieron las facilidades requeridas. Obviamente que el proceso arbitral no podía quedar indefinidamente en suspenso por la falta de dicha diligencia lo que motivó a que el Tribunal Arbitral dictara su laudo con las pruebas que disponía, que según reza en la propia resolución arbitral lo constituían los contratos y convenios aceptados por las partes, así como los instrumentos que demostraban la forma como terminó la relación contractual por decisión de una de las partes. No toca a esta Presidencia pronunciarse sobre la valoración de la prueba arbitral, pero del examen del expediente, no se observa que se haya omitido en perjuicio del recurrente o accionante en este caso, ninguna prueba suficiente para dictar la resolución ahora impugnada.

Respecto a ésta causal de nulidad, existe un importante pronunciamiento de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, en el caso seguido entre Latin American Telecom INC. / PACIFICTEL S.A., publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 642 del 6 de marzo de 2009, que nos permitimos citar:

Resulta obvio que si la parte que debe hacerlo, no cumple con la exhibición ordenada pese a la multa que se le impone, el respectivo órgano jurisdiccional no puede detener el proceso, al contrario, le corresponde emitir su resolución prescindiendo de dicha prueba. Acogiendo la cita que LATIN AMERICA TELECOM INC. hace de la obra *“El Arbitraje: La Justicia Alternativa” del Abg. Ernesto Salcedo Verduga, referente a la causal del literal c) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en cuanto a que: “Si las partes – por culpa no atribuida a negligencia de ellas – no han podido ofrecer ni producir pruebas durante el trámite del juicio arbitral a pesar de la existencia de hecho que deben justificarse, el laudo adolece de nulidad, porque los árbitros solo pueden resolver sobre la base de la pruebas ofrecidas y producidas por las partes”*. (fs. 1692) (énfasis añadido), esta Sala establece que la omisión en la presentación o exhibición de los documentos que menciona LATIN AMERICA TELECOM INC. en su acción de nulidad del laudo, se debió, como lo menciona la propia compañía actora, a la negativa de PACIFICTEL .S.A por lo que al tenor de la cita transcrita, la no exhibición de la documentación mencionada, en la especie, **SI SE HABRÍA PRODUCIDO POR CULPA ATRIBUIDA A NEGLIGENCIA DE UNA DE LAS PARTES,**

(PACIFICTEL S.A.) por lo que el laudo no adolece de la nulidad denunciada...

II.XII. CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

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

Se refiere la causal antes señalada a dos vicios procesales conocidos como *ultra petita* y *extra petita*, esto es, conceder más allá de lo peticionado o conceder cuestiones que no han sido demandadas.

Para abordar esta causal hay que tomar en consideración ciertos aspectos procesales, las pretensiones del actor están contenidas en la demanda, cuando ésta es citada legalmente, el demandado formula su contestación y propone excepciones a lo peticionado por el demandante, una vez que se produce este acto procesal se da lugar a lo que se llama traba de la litis, esto es, aquellos puntos sobre los que el juez, o tribunal arbitral, según corresponda, deberá dar su pronunciamiento. La autoridad dotada de potestades jurisdiccionales está impedida, bajo este concepto, está prohibida de, una vez trabada la litis, resolver o conocer aspectos que no son parte de la controversia.

Dentro de los principios que deben inspirar los procesos, y dada la naturaleza jurisdiccional del arbitraje – al menos en el Ecuador -, los

principios que inspiran el proceso judicial contenidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, le son aplicables al arbitraje, así deviene que al arbitraje le son aplicables los principios de tutela judicial efectiva de los derechos, así como el principio de imparcialidad, ambos previsto en el referido cuerpo normativo. Por la imparcialidad las actuaciones judiciales deben ser imparciales y respetar la igualdad de las partes, debiendo resolver "... siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes..."

En materia de arbitraje no podemos alejarnos de las limitaciones que le son propias debido a su origen convencional éste deberá limitarse al texto de convenio, así las partes podrán acordar someter ciertas controversias, no todas, pueden acordar todas las controversias, sean éstas presentes o futuras, y tratándose de materia transigible por lo que el ámbito de su aplicación estará limitado por esto.

El autor Caivano Roque (2011) en su obra el Control Judicial del Arbitraje, ha definido el convenio arbitral como "**... el acuerdo de voluntades por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o pueden surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual...**". Entonces no podrá el Tribunal Arbitral ir más allá, no solamente porque tiene el límite de la traba de la litis, sino por la limitación propia que impone el convenio arbitral, el cuestionamiento en arbitraje avanza a que el tribunal carecería de

competencia de conocer aspectos y resolver sobre ellos que no han sido materia del convenio arbitral, esto aborda el complicado tema de la Arbitrabilidad objetiva.

El conceder más allá de lo peticionado o resolver sobre aquello que no ha sido materia de controversia constituye una verdadera vulneración a la igualdad de armas que deben tener las partes en el proceso, la imparcialidad que tiene que tener quien administra justicia, cualquiera sea su calidad juez ordinario o convencional, puesto que significa finalmente adoptar una postura en beneficio de una de las partes.

Respecto a este punto González de Cossío, Francisco (...) en su obra ya citada en este trabajo ha dicho:

.... Se estará en presencia de lo que se conoce en el argot arbitral como un laudo “extra petita” o “ultra petita”. Si bien ambos se refieren, en esencia, al mismo fenómeno, puede hacer una pequeña distinción: mientras que en extra petita se refiere al caso en el que un tribunal arbitral ha realizado actividades que exceden en su totalidad el ámbito de aplicación del acuerdo arbitral, ultra petita se refiere a situaciones en las que el tribunal comenzó sus labores dentro de los límites del acuerdo arbitral pero terminó por excederlos. Si bien la distinción es académica, lo que debe quedar claro es *que las fronteras de la autoridad conferida al tribunal arbitral para resolver controversias son idénticas a los límites del acuerdo arbitral*. A este concepto, también se le conoce como “arbitrabilidad privada”

Hemos concluido en el presente trabajo que las causales de nulidad del laudo arbitral son taxativas, así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, queda en esta causal excluido otro vicio procesal que puede presentarse al tiempo de expedir el laudo, y que es que el laudo no comprenda todas las pretensiones de las partes, que han sido materia de la controversia y sobre las que debería pronunciarse. Un laudo infra petita, no sería materia de acción de nulidad, porque así no lo ha previsto la legislación ecuatoriana, sin embargo en otros países al reconocer esta causal, si es recogida. Consideramos que el análisis y observaciones que hemos hecho en este punto son completamente aplicables también a este tipo de laudo arbitral, pero en el estado actual de las cosas, no podría interponerse acción de nulidad.

Nos permitimos citar una sentencia de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia, en conocimiento de la causal cuarta del artículo 31 de la ley de Arbitraje y Mediación, que aunque algo extensa, hace un análisis bastante completo de esta causal, y cuando procede, pasamos a citar:

- Sentencia dictada por el 11 de marzo de 2011, por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en conocimiento de la acción de nulidad interpuesta contra el laudo arbitral dictado en el proceso 09 – 2010, del laudo arbitral dictado por los Drs. Cristian Castelblanco Zamora, Jorge Alvear Macías y Santiago Velázquez Coello:

“... En la especie, es necesario analizar, en primer lugar, si el laudo arbitral incurre en el vicio de nulidad consistente en conceder o resolver más allá de lo reclamado. Sobre este tema, el tratadista HUGO ALSINA ha manifestado: “La sentencia debe recaer sobre el objeto reclamado en la demanda. El Juez debe pronunciarse sobre todo lo que se le pide por las partes y nada más que sobre lo que se le pide (...) Por consiguiente sería nula la sentencia que acuerda más de lo pedido (ultra petita) o una cosa distinta a la demandada” (“TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL”, EDIAR, Soc. Anón. Buenos Aires, Tomo IV, p.95) . Como sabemos, ese vicio no solo se puede presentar en los laudos arbitrales, sino que también se puede manifestar en las sentencias emanadas de los órganos de la jurisdicción ordinaria, constituyendo en tal supuesto, una de las causales que permiten la presentación del recurso de casación. Al respecto, existen abundantes fallos de la Corte Nacional de Justicia que ratifican el criterio antes expuesto, así como señalan que para el análisis de la congruencia deben considerarse las tres manifestaciones procesales más significativas: para las partes, la demanda y su contestación, y para el juzgador, la sentencia o decisión final. Así, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, ha manifestado: “ El autor Humberto Murcia Ballén, en su obra La Casación Civil en Colombia dice: “De lo antes dicho podemos inferir, que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y

solamente sobre lo demandando; pero, además su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en debate”. (obra La Casación Civil en Colombia, pág. 305, Sexta Edición, editorial Jurídica, Gustavo Ibáñez)..... “En doctrina se llama CAUSAL POR INCONGRUENCIA GENERICA, porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes” (Sentencia dictada el 13 de febrero de 1997, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 8. Pág. 2224). En el presente caso, las partes claramente delimitaron el objeto y ámbito de la litis sometida al Tribunal Arbitral... Incluso el antes descrito objeto del proceso arbitral fue expresamente acotado por el propio Tribunal Arbitral, como consta del Acta de Misión, que obra del expediente principal, en la que se expresa y resume el contenido de la litis, esto es, las pretensiones de la actora y las excepciones de los demandados..... Por consiguiente es claro que el Tribunal Arbitral ha concedido más de lo planteado por la parte demandada...

II.XIII. CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Hemos revisado en líneas anteriores que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias, que si bien tiene su origen en el acuerdo de las partes, en el caso del Ecuador y otros países, tiene carácter jurisdiccional al encontrarse reconocido y regulado por una Ley que emana de la autoridad del Estado.

Bajo esta estructura constituye una verdadera jurisdicción que se sustenta en el convenio arbitral, y tiene sus límites en el mismo. Así Iglesias, Juan (1983), citado por Vidal Ramírez, Fernando, desarrollando lo indicado en líneas anteriores ha dicho respecto del Arbitraje, que este consiste en:

Una función juzgadora, como un iudicium, ajena a un imperium magistratual, y basado únicamente en el officium de particulares llamados a desempeñarse como Árbitros según un contrato, un compromissum, en virtud del cual se acordaba someter la cuestión controvertida a la decisión de un arbiter.

Por su parte Van den Berg, J citado por Caivano, Roque (2011) La Cláusula Arbitral, ha dicho:

El arbitraje, por ser una justicia privada de fuente convencional, encuentra su origen – y su principal justificación – en la voluntad de las partes de someter sus controversias a decisión de particulares que no pertenecen a la estructura del poder judicial, excluyendo de ese modo la intervención de los tribunales estatales. El acuerdo a través del cual exteriorizan esa voluntad es, pues, capital en la vida del arbitraje. Y la manera en que la ley regula la validez formal y material de ese acuerdo tiene un decisivo impacto en la calidad de esa legislación, pues de ello depende la eficacia, cuando no la factibilidad misma del arbitraje. El meollo de la cuestión radica en que esas disposiciones permitan iniciar sin mayores trabas el

juicio arbitral, y que contemplen la posibilidad de ejecutar la cláusula arbitral que somete el litigio futuro a arbitraje.

Como hemos visto, sustentado en la autonomía de la voluntad, las partes crearán su propio procedimiento, pudiendo incluso ellas determinar en el convenio la forma cómo se integrará el Tribunal Arbitral; o, podrán remitirse a la forma de integración y selección del tribunal que la propia LAM reconoce. Siendo su origen la autonomía de la voluntad, la forma donde ésta se manifiesta es en el convenio arbitral, que más allá de recoger, en forma expresa su voluntad de sustraer una o varias controversias, presentes o futuras, de la justicia ordinaria, recoge también la forma de integración del tribunal arbitral; causa suficiente, para que este verdadero acuerdo de voluntades, que permite que nazca la jurisdicción convencional y dota de competencia al tribunal, deba de ser obligatoriamente cumplida.

Con este supuesto, entonces las partes podrán acordar someterse a un árbitro único, o a un tribunal arbitral, conformado, por ejemplo por tres o cinco árbitros, por regla general la conformación de éste último es de tres árbitros, cada árbitro tendrá su suplente, la forma de designación de éstos también puede ser señalada en el convenio.

Este es un aspecto delicado y fundamental, para quienes estudiamos y practicamos arbitraje, nos permitimos hacer algunas consideraciones sobre la designación de los árbitros:

- i) Debe de estarse a lo previsto en el convenio arbitral;
- ii) Se considera que las partes deben escoger la forma de designación más sencilla, y no se tiene ninguna predicción especial en la conformación, entonces acogerse a la forma y conformación del tribunal que la LAM reconoce;
- iii) Hemos observado que en ocasiones se pacta en el convenio arbitral que la forma de designación del tribunal se la realice con un árbitro designado por cada parte, y un tercer árbitro designado por ambos árbitros así designados, sin establecer un mecanismo de suplencia, en caso de faltar tal voluntad, con lo cual se dificulta e impide el inicio del procedimiento para resolver la controversia, constituyendo en ocasiones una verdadera patología que afecta al arbitraje;
- iv) En una forma sencilla se adopta en ocasiones la fórmula prevista por la ley, sin embargo, ésta prevé que se cuente únicamente con un solo árbitro alterno, la experiencia nos determina que en ocasiones hace falta más de un alterno para solucionar la eventual falta de un árbitro principal, por lo que es recomendable contar con un número de suplentes igual al número de árbitros principales, y sin que un suplente vaya vinculado directamente con la designación de un árbitro principal, es decir, que los suplentes actúen en caso de falta de uno cualquiera de los principales;
- v)

En arbitraje administrado de requerirse de sorteo, se los designa de una lista que tiene el correspondiente Centro de Arbitraje, y en número secuencial suficiente para no tener que recurrir a sorteos posteriores.

Estas como las formas más generales de designación, nada obsta que en ejercicio de la autonomía de la voluntad se acojan formas más sofisticadas de designación, esto conforme con la observación que hicimos en líneas anteriores.

La causal que analizamos tiene una aplicación restringida a la forma de conformación del Tribunal Arbitral o designación del árbitro único, o conforme lo previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación, cuando tratándose de arbitraje en derecho, y la ley establece como obligación que los árbitros sean abogados, y la designación recae en una persona que no tiene tal profesión, entonces en estos casos también se configura la causal materia de éste análisis.

Antes de analizar una sentencia respecto a esta causal, una única idea para cerrar este análisis, recordemos que el arbitraje nace del convenio, y que los límites están previsto en el mismo, y en forma supletoria a éste lo que dice la ley; por lo que el respeto y cumplimiento del convenio arbitral va la mano con el ejercicio mismo de la función arbitral.

Ponce Martínez, Alejandro, en las Notas que se agregan al final de la obra de Caivano, Roque, La Cláusula Arbitral, obra ya citada, respecto a esta causal ha dicho:

La otra causa de nulidad del laudo relacionada con el acuerdo de arbitraje es la que en la constitución del tribunal se haya violado el convenio de las partes. La práctica más común en los acuerdos de arbitraje en el Ecuador, desde la vigencia de la LAM ha sido dejar a las normas del centro que conduzca el arbitraje administrado el mecanismo de designación de árbitros y de constitución del tribunal. Una de las formas alternativas que se ha usado en convenios de arbitraje ha sido la tradicional de que cada parte designe un árbitro y el tercero sea designado por los dos árbitros. En ocasiones se ha añadido que, de no haber acuerdo entre los dos árbitros, el tercero sea designado bien por un juez o notario o bien por el director de uno de los centros de arbitraje. Si estas estipulaciones son vulnerados o alteradas el laudo sería nulo. Este aspecto también debe ser considerado, pues, en la audiencia de sustanciación los árbitros, cuando exista duda acerca de la integración del tribunal. Más aún, en esa diligencia, con consulta de las partes puede sanearse cualquier defectuosa integración del tribunal, si es que ellas consienten y afirman que el tribunal se ha integrado de acuerdo con lo convenido por ellas.

Al respecto analicemos algunos pronunciamientos de la Corte Provincial de Justicia, respecto a esta causal:

- Sentencia dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 13 de febrero de 2013, a las 11h45, en conocimiento de la acción de nulidad interpuesta contra el laudo arbitral dictado en

el proceso 02 - 2013, del laudo arbitral dictado por los Drs. Santiago Velázquez Coello, Luis Cabezas Parrales y Juan Trujillo Bustamante:

QUINTO: Analizados los antecedentes y los cuerpos del proceso Arbitral No. 037 – 2010 se desprende que en el caso subjúdice se han invocado las causales de nulidad precedente; ... en cuanto a la causal e) que se refiere a violaciones en el procedimiento establecido para constituir el Tribunal Arbitral se observa que no existe violación en el procedimiento, que los Árbitros fueron designados en la forma prevista por las partes, esto es, que sea un Tribunal conformado por tres Miembros y que de igual forma se cumplió con el sorteo correspondiente, por lo que no existe nulidad en ese sentido.

II.XIV EFECTOS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

II.XIV.I DESPUÉS DE DICTADA LA SENTENCIA EN LA ACCIÓN DE NULIDAD, QUÉ OCURRE.- REVISIÓN DOCTRINAL Y COMPARADA

Una vez dictada la sentencia por la respectiva autoridad de la Corte Provincial de Justicia, pueden presentarse algunas situaciones con relación al laudo arbitral sometido a control de legalidad, la primera de ellas es que la sentencia confirme el pronunciamiento del tribunal arbitral o árbitro único, y declare sin lugar la acción de nulidad interpuesta, con lo cual termina el procedimiento, y procede, de haberse constituido, a la devolución de las garantías, y comenzar con la ejecución del laudo arbitral.

La segunda situación que se puede presentar, es a su vez compleja: o se admite parcialmente la acción de nulidad, de interponerse por más de una causal, o la admite totalmente con lo cual se declara la nulidad del laudo arbitral. En ambos casos, el siguiente cuestionamiento que corresponde plantearse, es qué pasa con este laudo y con el pronunciamiento del tribunal arbitral que no pasó la revisión de legalidad, porque efectivamente se encuadran en una de las causales previstas en la ley.

Nuestra primera reacción para responder tal inquietud es revisar la LAM, y debemos observar que nada dice al respecto, es decir, nada dice la ley que regula la materia, consideramos que éstas y otras observaciones que haremos en el siguiente capítulo, al revisar los resultados de ésta investigación, deben acogerse en una futura reforma o algunas precisiones que deben hacerse a la LAM.

La consecuencia lógica, dependiendo de la causal, es iniciar otro arbitraje, ante otro tribunal o recurrir a la justicia ordinaria, como vemos no es un resultado único, y la actuación posterior deberá venir relacionada o será relativa a la causal de nulidad invocada, y que fue materia de resolución de la autoridad judicial competente; esto relacionado o relativo a la particularidad de la competencia arbitral, puesto que como es conocido, ésta fenece una vez que se cumplió el tiempo para el cual fueron designados los árbitros y se terminó esa controversia concreta.

El análisis de lo expuesto, lo haremos revisando lo expuesto por el Dr. Salcedo Verduga, Ernesto, en su obra ya citada, El Arbitraje la Justicia

Alternativa, y el contenido del artículo 65 de la Ley de Arbitraje y Mediación peruana, actualmente vigente, y que sufrió importantes cambios en esta materia con la última reforma realizada en forma reciente.

En la doctrina Salcedo Verduga ha dicho:

2. Efectos de la sentencia estimatoria:

Si la sentencia de la Corte Superior acepta la pretensión de nulidad de laudo en su totalidad, los efectos son los siguientes:

.....

b) No se produce el efecto de retrotraer el proceso arbitral a las actuaciones al momento en que se produjo la nulidad (como por ejemplo si se trata de falta de notificación de las providencias y esta falta hubiese provocado indefensión), para continuar de nuevo el proceso. Esto no es posible debido a la naturaleza del proceso arbitral, cuyo trámite feneció al momento de dictarse el laudo y por tanto, los árbitros dejaron de tener competencia. Lo que la ley permite es el control de las formalidades del laudo y ese control es de exclusiva competencia de los jueces ordinarios. En efecto, el órgano judicial que conozca la acción de nulidad del laudo sólo puede

pronunciarse acerca de los motivos o causales del artículo 31 de la LAM para estimar o desestimar la acción deducida con el laudo. Sin embargo, esto no constituye impedimento para que, con posterioridad, se pueda iniciar un nuevo arbitraje, buscando una nueva decisión arbitral, pero el primer arbitraje que culminó con el laudo, se entiende definitivamente concluido desde que se produce el pronunciamiento judicial que declara con lugar la nulidad de dicho fallo arbitral;

Consideramos que la Ley de Arbitraje y Mediación de la República de Perú, vigente desde el 1 de septiembre de 2008, recoge en el artículo 65 - el que nos permitimos citar-, en debida forma cuál es la consecuencia de la anulación del laudo, siendo nuestra recomendación que se acoja similar artículo en el Ecuador, que permita cerrar este importante tema:

Ley de Arbitraje y Mediación de la República de Perú, vigente desde el 1 de septiembre de 2008. Artículo 65.- Consecuencias de la anulación.

1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:

- a. **Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 del artículo 63, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.**

Comentario: La causal número 1 de la ley peruana, señala que “sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación la alegue y la pruebe”.

La letra a) recoge una causal no reconocida por la legislación ecuatoriana, pero consideramos también se debería incorporar a nuestra legislación, ésta consiste en que el laudo es nulo, anulable, inválido o ineficaz. Si esta es la consecuencia, entonces deberá recurrirse a la justicia ordinaria, salvo que las partes pacten lo contrario, estamos nuevamente frente a la autonomía de la voluntad, pudiendo las partes dar una solución diferente a la prevista legalmente.

b. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso b. del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho d

c. e defensa.

Comentario: Si se sustenta en la letra b) del artículo 63 de la ley, el tribunal deberá reanudar la actividad desde que se produjo la nulidad, ésta hace referencia a que una de las partes no ha sido notificada con el nombramiento árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. Esta causal está prevista en la letra b) de nuestra LAM.

c. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso c. del numeral 1 del artículo 63, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que se no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable.

Comentario: La letra c. del numeral 1 del artículo 63 se refiere a la composición del tribunal arbitral (nuestra causal e) del artículo 31 de la LAM), o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo. Nótese que lo último previsto no está contemplado en nuestra legislación. El artículo prevé dos consecuencias o se procede a designar nuevos árbitros o el tribunal arbitral que tuvo la actuación que motivó la acción debe continuar sustanciando el proceso en el momento que se produjo la nulidad.

d. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso d. del numeral 1 del artículo 63, la materia no sometida a arbitraje podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral.

En caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.

Comentario: La letra d) del numeral 1 del artículo 63 de la LAM se refiere a que el tribunal arbitral haya resuelto materias que no están sometidas a su decisión. Se refiere al vicio procesal que hemos analizado en este trabajo de ser *extra petita*, más allá de lo sometido a su conocimiento y resolución. La causal distingue dos situaciones diferentes, si la materia no sometida a arbitraje está contemplada en el convenio, entonces deberá iniciarse un nuevo arbitraje; o, en cambio si la materia no puede ser sometida a arbitraje, será la justicia ordinaria la que deba resolver la controversia, respetando, como corresponde, la voluntad de las partes.

e. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso e. del numeral 1 del artículo 63, la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente.

Comentario: Se refiere a la causal de nulidad consistente en que el tribunal arbitral haya resuelto materias, que de conformidad con la LAM del Perú, no son susceptibles de arbitraje, tratándose de arbitraje nacional. Debemos recordar que, nacional e internacionalmente, se reconoce que para una controversia pueda ser sometida a arbitraje es preciso que se trate de materia transigible, corresponde a lo que se llama la

Arbitrabilidad Objetiva, si no cumple tal condición no podrá someterse a este MASC. Como corresponde, determinada la nulidad del laudo por tratarse de materia no contemplada para arbitraje, corresponde que se demande judicialmente.

f. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso g. del numeral 1 del artículo 63, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia.

Comentario: La letra g) del artículo 63 contempla una causal de nulidad, que en el caso del Ecuador, no está configurada, algunas legislaciones reconocen que un laudo puede anularse si la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado para el arbitraje, sea éste fijado por el reglamento o establecido por el tribunal arbitral. El artículo 65 da dos soluciones: la primera de ellas es que un nuevo tribunal decida sobre la controversia, o decidan que sea la propia Corte Superior que resuelva en única instancia el fondo de la controversia.

II.XV Hipótesis

La aplicación de la jurisprudencia en el análisis de la acción de nulidad del laudo arbitral.

II.XVI Señalamiento de las variables

II.XVII VARIABLE INDEPENDIENTE: Aplicación que hace el sector de las resoluciones dictadas a fin de cumplir los requisitos exigidos

II.XVIII VARIABLE DEPENDIENTE: Las resoluciones interpretativas que realizan las Cortes del País acerca de la acción de nulidad del laudo

CAPITULO III

MARCO METODOLÒGICO

III.I Modalidad de la investigación

- Cualitativa, categoría interactiva, esta investigación luego de analizar las normas vigentes a cerca de la institución del arbitraje, realiza una investigación de las resoluciones emanadas de las Cortes en los últimos cinco años

III.II Unidades de observación. Población y muestra

Las unidades de observación en esta tesis son:

- Las normas jurídicas que regulan las instituciones del Arbitraje que suman 7 cuerpos legales relevantes como Código Civil, Ley de Arbitraje y Mediación Constitución de la República del Ecuador, Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Arbitraje y Mediación y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Como muestra se establece las resoluciones de la Corte Provincial especialmente de Guayaquil y de la Corte Constitucional

III.III. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACION

III.III.I Técnicas de observación documental

Entre las técnicas de observación documental, utilizaremos la técnica de análisis de sentencias judiciales o laudos arbitrales contenidas en expedientes jurisdiccionales.

También analizaremos doctrina, relacionadas al objeto de la investigación.

III.III.II Instrumentos de recolección de datos

Guía de registro para documentos:

- Ficha de registro de normas jurídicas;
- Fichas bibliográficas;
- Fichas de citas textuales;
- Fichas de casos (jurisprudencia);

III.IV OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: VARIABLE DEPENDIENTE:

III.IV.I. Matriz

VARIABLES	DIMENSION	INDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE: Aplicación que hace el sector de las resoluciones dictadas a fin de cumplir los requisitos exigidos	Interpretación Jurídica	Resoluciones de las Cortes
VARIABLE DEPENDIENTE: Las resoluciones interpretativas que realizan las Cortes del País acerca de la acción de nulidad del laudo	Actividad Interpretativa y argumentativa	Sentencias

III.IV.II Procedimiento de la investigación

El procedimiento de nuestra investigación se define en las siguientes etapas:

Información/Muestra	La información nos será proporcionada por las Resoluciones de las Cortes del País
Acceso a la información	Publicaciones de obras, Gacetas Judiciales, Registros Oficiales, Códigos y leyes y publicaciones en el internet.
Recolección de Datos	La investigadora recolectará los datos pertinentes de acuerdo al planteamiento del problema y marco teórico.
Sistematización	La investigadora, organizará los datos obtenidos de forma simultánea para demostrar la existencia del problema y realizar las respuestas a las preguntas de investigación planteadas.
Análisis e interpretación	Luego de que se ha analizado toda la información e, inclusive las respuestas a las preguntas de la investigación.

III.V RECOLECCION DE LA INFORMACION

La recolección de la información será mediante una tabla en que se represente el número fichas de documentales a levantarse clasificarlos según su origen

III.VI CRITERIOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA

Factores de viabilidad

Los factores de viabilidad que se han considerado en esta investigación son los siguientes.

- ✓ **Políticas de apoyo.** Estas se encuentran delineadas en la Constitución del Ecuador.

- ✓ **Aspectos jurídicos.** Será un aporte significativo para el sistema de solución de conflictos derivados del área contractual del Estado.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de la revisión que hemos realizado de la acción de nulidad, y sobre todo de lo contenido en el capítulo anterior respecto del análisis del resultado de investigación, podemos realizar algunas recomendaciones y arribar a conclusiones importantes como resultado de nuestra actividad.

IV.I CONCLUSIONES

A manera de conclusión, y luego de la revisión de nuestras recomendaciones, podemos decir respecto de la ACCIÓN DE NULIDAD:

- Efectivamente a través del arbitraje se hacen efectivos los derechos y garantías de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, más allá de aplicarlo a los procesos judiciales, y a procedimientos administrativos, estos son aplicables igualmente al arbitraje, a través de este mecanismo se consigue efectivamente la protección del derecho de las personas.
- El laudo arbitral procede cosa juzgada, la decisión adoptada por el tribunal arbitral o el árbitro único, termina definitivamente la controversia, no pudiendo volver a conocerse o sustanciarse ante operadores de justicia que forman parte de la justicia ordinaria.

- Es un importante mecanismo que permite controlar la legalidad de las actuaciones de los tribunales arbitrales y los árbitros únicos en procesos sometidos para su conocimiento y resolución, en un mecanismo alternativo de solución de controversias, en lo congestionado y complicado que puede llegar a ser un proceso judicial en la justicia ordinaria.

- La acción de nulidad es una verdadera acción, hemos expuesto los argumentos tanto doctrinales como legales que permiten arribar a tal conclusión.

- Las causales de la acción de nulidad son taxativas, no existe una cláusula abierta, y una restricción importante a la autonomía de la voluntad que fundamenta al arbitraje, es que en este tema en concreto no podrán las partes pactar nuevas causales de nulidad fuera de las previstas en la ley.

- Una conclusión importante a la que debemos de llegar cuando analizamos el arbitraje como un MASC es que cuando sometemos nuestras controversias a este mecanismo es que se acoge la institución con sus características, y con las limitaciones que la misma reconoce, como hemos analizado en el aspecto de la apelación.

IV.II RECOMENDACIONES

Consideramos serian importantes algunas acciones encaminadas a capacitar en nuestras universidades a estudiantes de derecho, así como seminarios y cursos de capacitaciones a nuestros operadores de justicia, como parte de la Función Judicial, justicia ordinaria, sobre el contenido de la acción de nulidad, su finalidad, el objetivo de la misma, y cómo debe llevarse adelante la referida acción, de tal suerte que a quienes le corresponde sustanciar y resolver respecto a ella, conozcan la finalidad de la acción, más allá del cumplimiento irrestricto de sentencias y actuaciones judiciales precedentes sino obrar por conocimiento y convencimiento de que efectivamente así tiene que seguirse la acción.

Consideramos que lo expuesto en el análisis de los resultados debería motivar una revisión a la acción de nulidad como se encuentra prevista

actualmente en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, que permita mejorar el procedimiento a seguirse para sustanciar dicha acción, es importante que nuestros operadores de justicia están claros que debe seguirse lo previsto en el artículo 31 de la LAM, sin embargo, como exponemos consideramos necesario que se diseñe una nueva estructura, en la misma LAM, para el procedimiento a seguir, que permita configurar debidamente las actuaciones, y que deje claro que, al igual que el procedimiento arbitral, la acción de nulidad es una acción de única instancia, que no admite apelación al pleno de la Corte Provincial de Justicia, y que quede claro también que la puerta del recurso extraordinario de casación está completamente cerrada.

BIBLIOGRAFÍA

1. Álvarez Sánchez Editorial Comares 1996.
2. Bernal Rafael, Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Colección cámara de comercio colección MAS Bogotá año 1997.
3. CAIVANO, Roque J. (1998) Negociación Conciliación y Arbitraje. Lima. APENAC.
4. CAIVANO, Roque (2011) Control Judicial en el Arbitraje, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.
5. CAIVANO, Roque (2011) La Cláusula Arbitral. Editorial Universidad del Rosario, Buenos Aires. Argentina.
6. CAIVANO, Roque. (2000) Arbitraje. Ad – Hoc S.R.L. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina.
7. CAIVANO, Roque (1989) El Arbitraje como Modelo Alternativo para la prestación de la Justicia (Posible inserción en los Colegios de Abogado), LL 1989, C -1125, Buenos Aires, Argentina.
8. CHARRY URIBE, Leonardo. (1988) Arbitraje mercantil internacional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
9. CHILLÓN MEDINA, José María y MERINO MERCHÁN, José Fernando (1991) Tratado de arbitraje privado interno e internacional. Civitas 2da. Edición. Madrid, España.
10. CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita (2013) Contenido y Forma del Convenio Arbitral en Derecho Arbitral. Editorial Adrus. Lima Perú.

11. COUTURE, Eduardo, Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil, en Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina. Buenos Aires, Argentina.
12. Hernández Terán, Miguel. La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Año 2005. Pág.29-
13. Jaime Azula Camacho, Curso de Teoría General del Proceso, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986, 3a. ed., p.379.
14. Monroy Cabra, Marco Gerardo (1998) en su obra "El Arbitraje Comercial", edición Legis, Colombia - Bogotá 1998.
15. Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, librería ediciones del profesional Ltda. 2011, pág. 149 – 150.
16. Salcedo Verduga Ernesto el arbitraje la justicia alternativa, Editorial Distrilib Segunda edición actualizada, Quito - Ecuador.

Normativa Vigente

Constitución de la República, año 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial

Código de Procedimiento Civil

Ley de Arbitraje y Mediación.

Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil

Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Nacional de Justicia y Corte Provincial de Justicia del Guayas.